السراج على نكت المنهاج

تأليف

الإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ
المعروف بابن النقيب (ت ٧٦٩)

حققه واعتنى به

أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي

المجلد الثامن

مكتبة الرشد
ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م

مكتبة الرشد ـ ناشـــرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب: ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

فروع المكتبة داخل المملكة

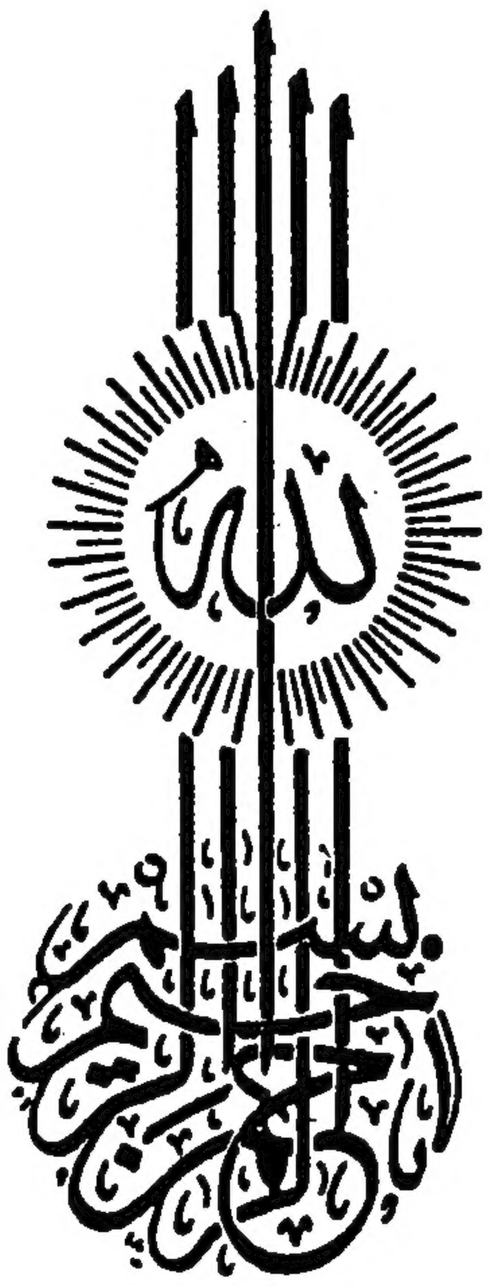
الريـــاض: فـــرع طريـــق الملـــك فهـــد - هـــاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فـــاكـــس: ٢٠٥٣٣٠١
فـــرع مكـــة المكرمـــة - شـــارع الطـــائف - هـــاتف: ٥٥٨٤٠١ - فـــاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فـــرع المدينـــة المنـــورة - شـــارع أبي ذر الغفـــاري - هـــاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فـــاكـــس: ٨٣٨٣٤٢٧
فـــرع جـــدة - مقـــابـــل ميـــدان الطـــائـــرة - هـــاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فـــاكـــس: ٦٧٧٦٣٥٤
فـــرع القصيـــم بريـــدة - طـــريـــق المدينـــة - هـــاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فـــاكـــس: ٣٢٤١٣٥٨
فـــرع أبـــهـــا - شـــارع الملـــك فيـــصـــل - تـــلـــفـــاكـــس: ٢٣١٧٣٠٧
فـــرع الدمـــام - شـــارع الخـــزان - هـــاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فـــاكـــس: ٤٨١٨٤٧٣
فـــرع حـــائـــل - هـــاتـــف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فـــاكـــس: ٥٦٦٢٢٤٦
فـــرع الاحســـاء - هـــاتـــف: ٥٨١٣٠٢٨ - فـــاكـــس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القـــاهرة - مديـــنـــة نصـــر - هـــاتـــف: ٢٧٤٤٦٠٥ - مـــوبـــايل: ٠١-١٦٢٢٦٥٣
بيـروت - هـاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السراج

على نكت المنهاج



كتاب السير

كَانَ الجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَـرْضَ كِفَايَةٍ، وَقِيلَ : عَيْنٍ ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ :

أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ فَفَرْضُ كِفَـايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ .

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَـايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَـةِ الحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلاَتِ فِي الدِّينِ ،

كتاب : السير

هو جمع سـيرة ؛ وهى الطريقة . ومـقصود الكتاب الكلام فى الجـهاد وأحكامه .

قوله : (كان الجهاد فى عهده ﷺ فرض كفاية) [ق/ ٣٩٨ب] أى : بعد الهجرة بالتدريج ؛ فأمر. أولاً بقتال من قاتله ، ثم أبيح الابتداء به فى غير الأشهر الحرم ، ثم أمر به مطلقًا . وأما قبل الهجرة فممنوع [منه] (١).

قوله : (يكونون ببلادهم فـفرض كفاية) أى : فلو تركه الكل أثموا. لكن هل يعم الإثم أو يختص بمن ندب إليه ؟ وجـهان ؛ صحح النووى أنه يأثم كل من لا عذر له .

قوله : (إذا فعله من فيهم كفاية) تحصل الكفاية بشيئين:

أحدهما: شخن الثغور بمن يكافىء من بإزائهم .

والثانى : أن يدخل الإمـام دار الكفر غازيًا بنفـسه أو يرسل جيـشًا مع أمير صالح .

قـوله : (ومن فروض الكفـاية) أى : هى كثـيرة مفرقـة فى أبوابها ،

(١) فى ك : عليه .

وَبعُلومِ الشَّرْعِ كَـتَفْسيرٍ وَحَـديث ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَـضَاء، وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوف وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ ، وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْـوَةِ عَـارٍ، وَإِطْعَامِ جَـائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِـزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَـالٍ ، وَتَحَمُّلُ الـشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤُهَا ، وَالْحِـرَفُ ، وَالصَّنَائِعُ ، وَمَا تَتِمُّ بِـهِ الْمَعَايِشُ

ويذكر هنا شيء مما لم يتقدم .

وفرض الكفاية أمر كلى تتعلق به مـصلحة دينية أو دنيوية طلب الشارع حصولها من السيـر ، ولم يكلف بها كل فرد ، بخلاف [ق/ ٢٩٥أ] فرض العين .

قـوله : (والأمـر بالمعـروف والنهى عـن المنكر) فلـو نصـب لذلـك [ق/ ١٥٤م] واحـد تعين عليـه ـ وهو المحـتـسب ـ ، ولا يسـقط ذلك عن المكلف إذا ظن أو علم أنه لا يفيد ولا عن من هو متلبس بما ينص عنه.

قوله : (كل سنة بـالزيارة) كذا عبـر فى « المحرر » [(١)]. وعـبـارة «الروضة» وأصلهـا بالحج . قال الرافعى : كذا أطلقـوه ، وينبغى أن تكون العمـرة كالحج بل الاعـتكاف والصلاة فـى المسجد الحـرام ؛ فإن التـعظيم وإحياء [البقعة][(٢)] يحصل بكل ذلك .

قال النووى : لا يحصل مقـصود الحج بذلك ؛ لفوات الوقوف والرمى والمبيت وإحياء تلك البقاع بالطاعات .

قوله : (ودفع ضـرر المسلمين .. إلى آخره) فلو اشتدت الضرورة فهل تجب الزيادة إلى تمام الكفاية التى يقـوم بها من تلزمه النفـقة ، حكى الإمام فيه وجـهين وقال فى « العتابى » : يجب على الموسـر المواساة بما زاد على كفاية سنة .

قوله : (والحرف والصنائع) أى : حتى الحجامة والكنس .

---

(١) المحرر (ص ٤٤٦) .

(٢) فى أ : الكعبة .

وَجَوَابُ سَلاَمٍ عَلَى جَـمَاعة ، وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُه ، لاَ عَلَى قَـاضِي حَاجَةٍ وآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ ، وَلاَ جَوَابَ عَلَيْهِمْ .

قـوله : (**وجـواب سـلام**) أى : ويجب [إيصـاله] (١) بالابتـداء [إيصال](٢) قبول البيع بإيجابه .

قوله : (**على جماعة**) كذلك على اثنين . أما الواحد ففرض [عين](٣) عليه .

قـوله : (**ويسن ابتـداؤه**) أى : سنة كفـاية ـ أى : إذا سلم واحد من الجمع تأدت السنة ـ وتوجه فرض الرد .

قوله : (**لا على قـاضى حاجة**) أى : حاجة البـول والغائط ، وكذلك الجماع .

قـوله : (**وآكل**) كذا أطلقه الجوينى والمتولى ، وحمله الإمام على من اللقمة فى فيه وكان يمضى زمان فى المضغ والابتلاع [وتعسر] (٤) الجواب فى الحال . أما بعد البلع وقبل وضع لقمة أخرى فلا منع .

وبقى المصلى أطلق الغزالى أنه لا يسلم عليه ، ولم [يمنعه](٥) المتولى. والصحيح أنه لا يلزمه الرد .

وأما القـارئ فقال الواحـدى : الأولى ترك السلام عليه ، ويكفـيه الرد بالإشارة ، واختار النووى أنه يسـلم عليه ويلزمه الرد باللفظ . ويكره على الملبى ويلزمه الرد لفظًا .

قـوله : (**ولا جواب عليـهم**) أى : بل يكره فى حال البـول والجماع

---

(١) فى ك : اتصاله .

(٢) فى ك : ايصاله .

(٣) سقط من ك .

(٤) فى أ : وتعين .

(٥) فى ك : يتبعه .

وَلاَ جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ وَامْرَأَة وَمَرِيضٍ وَذي عَرَجٍ بَيِّنٍ، وَأَقْطَعَ، وَأَشَلَّ ، وَعَبْدٍ وَعَادِمِ أُهْبَةِ قتَـالٍ ، وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَالذينُ الحَالُّ يُحَـرِّمُ سَفَرَ جِـهَادٍ وَغَيْـرِهِ إِلاَّ بِإِذْنِ غَرِيمِهِ، وَالْمُؤَجَّلُ لاَ ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا .

ونحوها . ويندب للآكل وفى الحمام .

قـولـه : (**وامـرأة**) كذلك الخـنثى ، لكن يأذن للمراهقين والنسـاء فى الخروج لسقى الماء ومداواة الجرحى والمرضى ، ولا يأذن للمجانين .

قـوله : (**ومـريض**) أى : مرض يمنع من القـتال والركوب إلا بمشـقة شديدة . ولا اعتبار بالصداع والضرس والحمى الخفيفة .

قـوله : (**وذى عـرج**) أى : ولو فى إحدى رجلـيه وإن وجد مـركوبًا وأمكنه الركوب . وقيل : يلزمه الجهاد راكبًا .

قـولـه : (**وأقطع**) قال الرافعـى : وفاقد معظم أصابعـه كالأقطع ، بخلاف الأقل .

ولا جهاد أيضًا على الأعمى ، ويلزم الأعور والأعشى .

قوله : (**وعبد**) أى : إن أذن سيده ، لكن له استصحابه للخدمة .

والمدبر والمكاتب والمبعض كالقنى .

قوله : (**وعادم أهبة قتال**) أى : من سلاح ومركوب ونفقة .

قوله : (**والـدين الحال**) أى : على الموسر . أما المعـسر فلا يمنع على الصحيح . فلو استناب الموسر من يقضى من ماله الحاضر جاز الخروج .

قوله : (**وقـيل يمنع سفرًا مخـوفًا**) حاصله أن المؤجل لا يمنع سـفرًا لا يغلب فيه الخطر . والأصح أنه لا يمنع من سفـر الجهاد أيضًا . وقيل: يمنع إلا أن يقيم كفيلاً .

وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبَوَيه إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، لاَ سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ ، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرُمَ الاِنْصِرَافُ فِي الأَظْهَرِ.

وقيل : [ق/١٢٨ك] : إن لم يخلف وفاءا. وقيل : إن لم يكن مرتزقًا. وقيل : إن كان يحل قبل عوده .

وركوب البحر كسفر الجهاد فى الأصح .

قوله : (إن كانا مسلمين) وكذا أحدهما إن كان مسلم ولا يحتاج إلى إذن الكافر .

والأجداد والجدات كالأبوين ولو مع وجودهما فى الأصح .

قوله : (وكذا كفاية فى الأصح) أى : بأن خرج لطلب درجة الفتوى وفى الناحية مستقل بها . فإن لم يكن ثم مستقل وخرج جماعة فليس لهما المنع أيضًا على المذهب وإن لم يخرج معه أحد فلا يمنع قطعًا . وقيده بعضهم بمن لا يمكنه التعلم فى بلده . واختار الرافعى عدم اشتراط ذلك، واكتفى بمتوقع المرتد فى السفر كما يجوز للتجارة لمتوقع المرتد مع التمكن فى بلده .

قوله : (ثم رجعوا) أى : وعلم . وكذا لو أسلم أحد الأبوين ولم يأذن، ومن طريق الأولى من خرج بلا إذن .

قوله : (وجب الرجوع) أى : إلا أن يخاف على نفسه أو ماله أو انكسار قلوب المسلمين .

وفى قول ضعيف : لا يجب الرجوع .

قوله : (حرم الانصراف فى الأظهر) عبر فى « الروضة » بالأصح. ومقابله أوجه : **أحدها** : يجب الانصراف ، **والثانى** : يتخير ، **والثالث**: يجب الانصراف فى رجوع الدائن دون الأبوين .

الثَّاني : يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ ، فإن أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لقتَال وَجَبَ الْمُمْكنُ حَتَّى عَلَى فَقير وَوَلَد وَمَدين وَعَبْد بلاَ إذْن ، وَقيلَ : إنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَـةٌ بأَحْرَار اشْتُرِطَ إذْنُ سَيِّده ، وَإلاَّ فَمَنْ قَـصدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسه بِالْمُمْكِنِ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ إنْ أُخذَ قُتلَ ، وَإنْ جَوَّزَ الأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلمَ.

[قوله] (١) : (**الثانى**) أى من حالى الكفار .

[قـــوله] (٢) : (**يدخـلون بلدة لـنا**) كذا لو أطلـوا عليها ونزلـوا بابها بقصدها وإن لم يدخلوا .

قوله : (**فيلزم أهلها**) أى : فيصير الجهاد فرض عين . وقيل: كفاية.

قـوله : (**بلا إذن**) يرجع إلى الولد والمدين والعبد. وأما النسوة فإن لم يكن فـيهن قـوة دفـاع لا [ق/ ٣٩٩ب] [يحضـرن](٣) وإن كـانت فـيـهن فكالعبيد.

قال الرافعى : ويجوز أن لا تحتاج إلى إذن الزوج .

قوله : (**وإلا**) أى : إن لم يمكن التأهب للقتال .

قـوله : (**دفع عـن نفـسـه**) يستـوى فيه الحـر والعبـد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض . ولا تكليف على صبى ومجنون .

قوله : (**وإن جوز الأسر**) أى : ولو امتنع قبل .

قوله : (**فله أن يستسلم**) هذا فى الرجل . أما المرأة إذا علمت امتداد [اليد] (٤) إليها بالفاحشة فعليها الدفع وإن قتلت .

أما إذا لم تقصد بالفاحشة فى الحال وتـوقعته بعد السبى قال الرافعى : فيحتمل جواز الاستسلام الآن ، وتدفع حينئذ .

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ب : يحضرون .

(٤) سقط من أ .

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَة قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَة كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَة يَلْزَمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ . قِيلَ : وَإِنْ كَفَوْا .

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لَخلاَصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ.

فصل

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ ، وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ .

وَلَهُ الاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ .....

فرع : لو خرج من عليه كفاية فالأصح وجوب مساعدة الباقين.

قوله : (**قيل وإن كفوا**) بمقابله : الأصح أنه لا يجب المساعدة إذا كان فى أهلها ومن بينهم كفاية ؛ لأنه يؤدى إلى الإيجاب على جميع الأمة وهو حرج بلا حاجة ، والأول يجب على الأقرب فالأقرب بلا ضبط حتى يصل الخبر باندفاعهم.

فرع : لا يشترط الركوب لمن دون مسافة القصر ، ويشترط لمن فيها فى الأصح ويشترط لهما الزاد .

فرع : لو نزل الكفار على خراب أو جبل فى دارنا لكنه بعيد عن البلدان فأصح الوجهين عند النووى أنه كدخول البلد . واختار الإمام مقابله.

قوله : (**إن توقعناه**) أى : لكونهم قريبين منا . أما لو توغلوا فى بلادهم ولا يمكن التسارع إليهم اضطررنا إلى الانتظار كما لو دخل ملك عظيم الشوكة طرف بلادنا فإنه لا يتسارع إليه آحاد الطوائف.

[فصل] [1] **قوله** : (**وله الاستعانة بكفار**) أى : من أهل الذمة وغيرهم.

---

(١) سقط من أ .

تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمَتْهُمْ ، وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ الأُهْبَةِ وَالسِّلاَحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ .

وَلاَ يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، .....

[قوله : (**تؤمن خيانتهم**) أى بأن يعرف حسن رأيهم فى المسلمين وجعلهما فى « الروضة » و « الشرحين » شرطين] (١) .

قوله : (ويكونون بحيث .. إلى آخره) عبارة « المحرر » (٢) : وينبغى أن يكثر المسلمون بحيث . . إلى آخره .

وعبارة الرافعى فى الشرح : واعتبر الإمام وصاحب « التهذيب » وآخرون شرطًا [ثالثًا] (٣) وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا إلى الآخرين لأمكننا مقاومة الجميع .

قال الرافعى : وفى كتب العراقيين وجماعة : إنه يشترط أن يكون فى المسلمين قلة وتحتاج إلى الاستعانة ، وهما كالمتنافيين .

قال النووى : لا منافاة ؛ فإن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة . وشرط الماوردى اختلاف دينهم كاليهود على النصارى .

قوله : (ومراهقين أقوياء) كذلك النساء للسقى والمداواة . وفى جواز إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان .

قوله : (وله بذل الأهبة) أى : للإمام ترغيبًا فى الجهاد ؛ فإن الاستئجار ممتنع . ويجوز أيضًا للآحاد من ماله .

قوله : (لا يصح استئجار مسلم لجهاد) أى : سواء استأجره الإمام أو

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ٤٤٨).
(٣) سقط من أ .

وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ. وَقِيلَ: وَلِغَيْرِهِ ، وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدَّ .

غيره . وجوزه الصيدلانى [ق/ ١٢٩ك] للإمام بأجرة من المصالح . والمذهب الأول .

وأما ما يأخذه المرتزقة من الفىء والمتطوعة من الزكاة ليس أجرة ، وجهادهم واقع لهم .

ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم؛ كذا أطلقوه ، وقال البغوى : إن تعين عليهم فكذلك ، وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة . قال الرافعى : وهو حسن فيحمل إطلاقهم عليه ، وهذا فى الأحرار . أما عبيد المسلمين إذا منعنا استئجار الحر فوجهان : إن قلنا لو وطئ الكفار دارنا يتعين على العبيد فهم كالأحرار، وإلا جاز [ق/ ١٥٥م] .

قوله : (**ويصح** [استئجار] ذمي [1]) وقيل هو جعالة لا إجارة بجهالة العمل . والمذهب الأول . وتغتفر جهالة العمل للضرورة . ولو كان جعالة لجاز الانصراف متى شاء ، وهو بعيد . ثم قيل : يجب نقص المسمى عن سهم الراجل ، والأصح أنه لا حجر كسائر الإجارات .

فإن ذكر شيئًا مجهولاً بأن قال : نرضيكم أو نعطيكم ما تستعينون به وجبت أجرة المثل.

وإن لم يسم لهم شيئًا وخرجوا كرهًا فلهم أجرة المثل ، أو راضين فهذا موضع الرضخ .

قوله : (**ومحرم أشد**) أى : محرم قريب [أما] [2] غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : لها .

قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولَهُ ﷺ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ.

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لاَ قِتَالَ فِيهِمْ وَلاَ رَأْيَ فِي الأَظْهَرِ ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ .

وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلاَدِ وَالْقِلاَعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ

قـوله : (**ويحرم قـتل صبى .. إلى مـشكل**) ؛ أى : إذا لم يقـــاتلوا [ق/٢٩٦أ] فإن قاتلوا جاز ؛ صرح به فى « التنبيه » وغيره .

قوله : (**وأجير**) كذا [محترف] (١) مشغول بحرفته .

وقيل : يقتلان قطعًا .

قولـه : (**وشيخ وضعـيف**) كذا هو فـيما رأيتـه من النسخ ؛ بالواو . رأيته كذلك فى نسخة المصنف بخطه ، لكنه مضروب عليه ـ أعنى المعطوف ـ وحـروف العطف مـجـمـوع وضـعـيـف. والذى رأيتـه فى «الروضـة» و«المحرر»(٢): (والشيخ الضعيف) بلا واو . والله أعلم .

قوله : (**وزمن**) كذا مقطوع اليد أو الرجل ؛ بل أولى .

قوله : (**ولا رأى**) فإن كان فيهم ذو رأى يستعين به الكفار قتل قطعًا.

قـوله : (**فيسـترقون .. إلى آخـره**) أى : إذا جـوزنا قـــتلهم ، وإلا فالمذهب أنهم يرقون بنفس الأسر كـالنساء . وفى قول : يتعين الرق. وفى قول : يتـخير الإمام بين الأربـعة الآتية ويجوز سـبى نسائهم وصبـيانهم ، وقيل : لا ، وقيل : تسبى النساء دون الصـبيان ؛ فطرد بعضهم الخلاف فى الأموال .

قـوله : (**وإرسـال الماء .. إلى آخـره**) أى : وإن كان فـيهم وصبـيانهم واحتمل أن يصيبهم .

---

(١) فى ك : مجنون .

(٢) المحرر (ص ٤٤٨).

وَمَنْجَنِيق وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوِ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَسُّوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا

قوله : (**أسير أو تاجر**) سواء الواحد والجمع .

قوله : (**جاز ذلك**) أى : إرسال الماء ، وما ذكر معه .

قوله : (**على المذهب**) كذا أطلقه فى « المحرر » [(١)]، وعبر بالأظهر . والذى فى « الروضة » : فيه طرق : المذهب إن لم تكن ضرورة كره ولا يحرم فى الأظهر . وإن كانت لخوف ضررهم أو لم يحصل الفتح إلا به جاز قطعًا.

والثانية : لا اعتبار [ق/ ٤٠٠ب] بالضرورة ؛ بل إن علم أن ذلك يهلك المسلم لم يجز ، وإلا فقولان .

والثالثة : إن كان المسلمون أقل جاز ، أو مساوين فلا . ثم قال : والمذهب الجواز وإن علم [أنه] [(٢)] يضيب مسلمًا،وهو نصه فى « المختصر».

قوله : (**فتترسوا بنساء وصبيان جاز رميهم**) أى : إن دعت إليه ضرورة بحيث إن لم نفعل غلبونا .

قوله : (**فالأظهر تركهم**) عبارة « المحرر » [(٣)]: (أولى القولين أنا نعرض عنهم) ، وفى « الروضة » طريقان : أصحهما قولان : أحدهما الجواز ، ومال إلى ترجيحه مائلون ، وصحح القفال المنع .

والطريق الثانى : القطع بالجواز ، ورجح النووى الجواز .

وكذا الحكم لو تترسوا بهم [فى] [(٤)] القلعة ، وقيل : هذه أولى بالجواز.

---

(١) المحرر (ص ٤٤٨).
(٢) سقط من ك .
(٣) المحرر (ص ٤٤٨).
(٤) سقط من أ .

بِمُسْلِمِينَ فَـإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِـهِمْ تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلاَّ جَازَ رَمْـيُهُمْ فِي الأَصَحِّ .

وَيَحْـرُمُ الانْصرَافُ عَنِ الصَّـف إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفّـارِ عَلَى مِـثْلَيْنَا إِلاَّ مُتَحَـرِّفًا لقتَال أَوْ مُتَـحَيِّزًا إِلَى فئَة يَسْـتَنْجدُ بهَا ، وَيَجُوزُ إِلَى فئَـة بَعيدَة فى الأَصَحِّ .

قوله : (**تركناهم**) أى : فلا يجوز رميهم . فإن رمى رام فقتل مسلمًا قال البغوى : إن علمه مسلمًا فبالقصاص ، وإن ظنه كافرًا فلا . وفى الدية قولان .

قـوله : (**وإلا**) أى : وإن دعت الضرورة إليه بحيـث لو كففنا ظفروا بنا .

قوله : (**جاز رميهم فى الأصح**) أى : وإن لم يمكن ضرب الكفار إلا بإصـابة مسلم . وعـبر فى « الروضـة » بالصـحيح المنصـوص ، وبه قطع العراقيون ، ولكن بقصد رمى المشـرك ، ويتوقى المسلم ما أمكن . فإن قتل مسلمًا فلا قصاص وتجب الكفارة .

وفى الدية طرق : المـذهب منهـا : إن علم أن المرمـى [مـسلم] (١) وجبت ، وإلا فلا .

قوله : (**ويحرم الانصراف عن الصف**) أى : وإن غلب [على](٢) ظنه أنه [إن] (٣) ثبت قتل فى الأصح .

قوله : (**إلا متحرفًا لقتال**) أى : فينصرف ليمكن بموضع أو يكون فى مضيق فينصرف لمتسع أو عكسه لمصلحة أو من مقابلة الشمس والريح .

قوله : (**ويجوز إلى فئة بعيدة فى الأصح**) عبر فى «الروضة» بالصحيح

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَلاَ يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الأَصَحِّ .

فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الانْصِرَافُ إِلاَّ أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الأَصَحِّ .

والأصح أنه لا يشترط تحقق عزمه بالقتال مع الفئة التى تحيز إليها . وكل هذا مع القدرة .

فإن عجز لمرض ، أو ذهاب سلاح وفرس لمن لا يقاتل راجلاً فله الانصراف بكل حال . ويندب أن يولى متحرفًا أو متحيزًا ، فإن [أمكنته][(١)] [ق/ ١٣٠ك] الحجارة امتنع الانصراف فى الأصح عند النووى .

قوله : (**فيما غنم بعد مفارقته**) أى : ولا يبطل حقه مما غنم قبلها ؛ كذا نص عليه ، وبمثله أجاب فى المتحرف ، وأطلق بعضهم أن المتحرف يشارك ولعله [فيمن] [(٢)] لم يبعد .

قوله : (**إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل .. إلى آخره**) طردوا الوجهين فى عكسه ؛ وهو فرار مائة من ضعفائنا من مائتين إلا واحداً من أبطالهم . فإن اعتبروا المعنى جاز أو العدد فلا ، لكن فى «التنبيه» وغيره يستحب الثبات إن ظنوا الظفر . وإن ظنوا الهلاك فيندب الفرار أو يجب؟ وجهان: صحح النووى الأول ، وخصهما الإمام بما إذا كان فى الثبات نكاية لهم ، فإن كان هلاكًا محضًا وجب قطعًا ، وصوبه النووى.

فرع : لقى مسلم مشركين فطلباه فله الفرار . وإن طلبهما ولم يطلباه فله الفرار [فى الأصح] [(٣)] ؛ لأن وجوب الثبات إنما هو فى الجماعة .

---

(١) فى أ : أمكنه والمثبت من : ك ، م .

(٢) فى ك : من . والمثبت من أ .

(٣) سقط من أ . والمثبت من ك ، م .

وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَـهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الخُـرُوجُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الإِمَامِ .

وَيَجُوزُ إِتْلاَفُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا ، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ .

وَيَحْرُمُ إِتْلاَفُ الحَيَوَانِ إِلاَّ مَا يُقَـاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ . . . . .

ولو فر النساء لم يأثمن كالصبيان . ويأثم السكران .

وفى « الحاوى » و « البحر » تجوز الهزيمة من أكثر من الضعف وإن كنا فرسانًا وهم رجالة . ويحرم من الضعف وإن كنا رجالة وهم فرسانًا .

واستشكله النووى ، وجوز تخريجه على اعتبار المعنى أو العدد .

قوله : (**تجـوز المبارزة**) أى : ابتـداؤها ، ولا يندب ولا يكره . وأطلق ابن كج ندبها .

قوله : (**وإنما يحسن ممن جرب نفسه**) أما الضعيف الذى لا يثق بنفسه فتكره له ابتداء وإجابة . وقيل : تحرم ، والصحيح المنصوص الأول .

قوله : (**وبـإذن الإمام**) فلو بادر بغير إذنه جاز عـلى الصحيح ، وقيل يحرم .

فرع : قال فى « التنبيه » : فإن شرط أن لا يقابله غيره وفى له بالشرط إلا أن يثخن المسلم أو ينهزم منه فيجوز لغيره قتاله .

وإن شرط ألا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف وفى له بذلك .

قوله : (**وإن رجى ندب الترك**) عبارة « الروضة » : كره الإتلاف، ولا يحرم فى الأصح . هذا إذا دخلنا دارهم مغيرين ولم يمكنا الإقامة .

أما إذا فتحناها قهراً حرم ذلك ؛ لأنها غنيـمة . وكذا لو فتحها صلحًا على أن تكون لنا أو لهم .

قوله : (**ويحـرم إتلاف حيوان**) أما غيره فيـجوز إذا خيف استرداده . قال فى « التنبيه » : وتقتل الخنازير وتراق الخمور وتكسر الملاهى ويتلف ما

أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ

فصل

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا ، وَكَذَا الْعَبِيد ، وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ الأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ ، فَإِنْ خَفِيَ الأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ ، .....

بأيديهم من التوراة والإنجيل .

قوله : (أو غنمناه .. إلى آخره) أى : إذا غنمنا خيلهم وماشيتهم وخفنا استردادها أو ضعف بعضها وتعذر سوقها لم يجز إتلافها ؛ بل تذبح للأكل .

فإن خفنا أخذهم الخيل وقتالهم إيانا عليها واشتد الأمر جاز إتلافها . وهذه الصورة هى المرادة بقولنا : وخفنا رجوعه وضرره .

[فصل] (١) **قوله : (رقوا بنفس الأسر)** وكانوا كسائر الغنيمة خمسهم لأهل الخمس ، والباقى للغانمين .

قوله : (وكذا العبيد) أى : يكونون كسائر الغنيمة ؛ لا يتخير الإمام فيهم ؛ لأن عبد الحربى مال .

وصرح ابن الحداد بأنه ليس للإمام قتلهم ، ولا المن عليهم ، وتابعه الأصحاب. وفى « المهذب » : لو رأى الإمام قتله لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين .

قوله : (للكاملين) أى : بالذكورة والبلوغ والعقل .

قوله : (من قتل) أى : صبراً بضرب العنق ، لا بتحريق ولا تغريق ولا مثله .

قوله : (وفداء بأسرى أو مال واسترقاق) أى : ومال الفداء أو رقابهم

---

(١) سقط من أ . والمثبت من ك ، م .

وَقِيلَ : لاَ يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ .

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الخِيَارُ فِي الْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ ، وَإِسْلاَمُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لاَ زَوْجَتَهُ

كسائر الغنيمة .

قوله : (وقيل : لا يسترق وثنى) أى : يحرم استرقاقه ؛ لأنه لا يقر بالجزية ؛ قاله الإصطخرى .

قوله : (وكذا عربى فى قول) أى : قديم .

فرع : الأصح [ق/ ١٠٤ب] جواز رق بعض شخص ، فإن منع بفعل رق كله . قال الرافعى : ويحتمل أن لا يرق منه شىء .

قوله : (وبقى الخيار فى الباقى) أى الثلاث الباقية وقطع به بعضهم فإن فاداه فشرطه أن يكون له عزاً وعشيرة ليسلم بها دينه ونفسه .

قوله : (وفى قول : يتعين الرق) أى : يصير رقيقا بنفس الإسلام ؛ لأنه أسير محرم القتل كالصبى .

قوله : (وإسلام كافر) أى : رجلاً كان أو امرأة . وفى المرأة قول شاذ أنها لا تعصم أولادها .

قوله : (قبل ظفر به) أى : وإن كان محصوراً وقد قرب الفتح [ق/ ١٥٦م] .

قوله : (وصغار ولده) أى : فلا يسبون . وكذا مجانينهم ولو بلغ عاقلاً ثم جن على الصحيح .

والأصح أنه يعصم ولد ولده أيضًا ، وقيل لا . وإن كان ولده ميتًا عصم وإلا فلا .

وأما الأولاد والبالغون العقلاء فلا يعصمهم إسلام غيرهم .

قوله : (لا زوجته) هو النص . ونص أن المسلم لو أعتق كافراً فالتحق بدار الحرب لا يرق كما سيأتى . فقيل قولان فيهما ، والمذهب تقريرهما ؛

عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِن استُرِقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُـهُ فِي الحَالِ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ انْتَظَرَتِ الْعِدَّةَ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا .

وَيَجُوزُ إِرْقَـاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ ، وَكَذا عَتِـيقُهُ فِي الأَصَحِّ ، لاَ عَتِـيقُ مُسْلِمٍ وَزَوجَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَـسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ ، قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ .

وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَـيُقْضَى مِنَ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ .....

لأن الولاء ألزم من النكاح .

قوله : (**فلعلهـا تعتق فيـها**) أى : سواء أسلمت أم لا ؛ لأن إمـساك الحرة الكتابية للنكاح جائز [ق/ ١٣١ك] ولو أسلمت ولم تعتق ، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة أمسكها ، وإلا فوجهان .

قوله : (**ويجوز إرقاق زوجة ذمى**) أى : إذا كانت حربية .

قولـه : (**وكذا عتـيقـه فى الأصح**) هما مـفرعان علـى المنع فى عتق المسلم، فإن جوزناه فهاهنا أولى ؛ فهى حينئذ طريقان .

قـوله : (**وإذا سـبى الزوجان أو أحـدهمـا**) أى : صـغيـرين كـانا أو كبيرين، واسترق الزوج سواء كان قبل الدخول أو بعده .

قوله : (**قيل أو رقيقين**) كما لو سبيت أم ولد فإنها تصير فيه.

ووجـه الأصح ـ وقطع به بعضـهم ـ أنه لم يحـدث رق بل انتقـال من شخص إلى شخص كالبيع .

قوله : (**وإذا أرق وعليه دين**) أى : لمسلم .

فـإن كـان لذمى فكذلك عند الإمـام والغـزالى . وفى « التـهـذيب » [ق/ ٢٩٧] وجهان .

وإن كـان لحـربى فـعن القـاضى حـسين قـال الرافـعى : وهو الظاهر

بَعْدَ إِرْقَاقِه .

وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَـرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ جِزْيَةً دَامَ الحَقُّ ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ .

وَالمَالُ المَأْخُوذُ مِنْ أَهْـلِ الحَرْبِ قَهْـرًا غَنِيمَةٌ ، وَكَـذَا مَا أَخَـذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ سَـرِقَةً ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْـئَةِ اللُّقْطَةِ فِي الأَصَحِّ ، . . . . .

سقوطه، وفيه احتمال للإمام .

قوله : (**بعـد إرقاقه**) أما ما غنم منه قـبله فلا ؛ لأن الغانمين ملكوه . وكذا ما غنم مع استرقـاقه فى الأصح ؛ لأن حق الغانمين فى عينه، وحيث لا يقضى تبقى فى ذمته إلى العتق .

قـوله : (**ثم أسـلمـا**) أى : معًـا أو مرتبًا . وقيل : إن سـبق إسلام المديون سقط ؛ إذ يبعد تمكين حربى من مطالبة مسلم أو ذمى .

قـوله : (**ولو أتلفـه عليـه**) أى : أتلفـه حربى على حربـى . وكذا لو غصب منه .

قوله : (**ثم أسلما**) كذا إذا أسلم المتلف فقط .

قـوله : (**أو جـمع**) أى : يسير . فـإما يأخذه بعض الجـيش سرقة أو اختلاسًا قال الرافعى : فيشبه أنه غلول ، وفى كلام الروياني ما يدل عليه.

قوله : (**من دار الحرب**) أى : إذا دخلوها فى خفية .

قوله : (**قهراً**) أى : بقتال وإيجاف ، وقد تقدم .

قوله : (**سـرقة**) فيه وجهـان : قطع الغزالى وادعى الإمام أنه المذهب المعروف أنه ملـك من أخذه خاصـة ، والأصح الموافق لكلام الجمـهور أنه غنيمة مخمسة .

والمختلس كالمسروق . وقيل : هو فىء لعدم الإيجاف .

قوله : (**كهيئة اللقطة**) قال الإمام والغزالى : هو لمن أخذه ؛ بناء على أن المسروق لمن أخذه .

فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ .

وَلِلْغَانمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا ، وَعَلَفُ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا ، وَذَبْحُ مَأْكُولٍ .....

قال فى « الروضة » : والصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور أنه غنيمة ؛ فتعبير المصنف فى الكتاب فيهما بالأصح لا يوافق « الروضة » فى اللقطة .

قوله : (**فإن أمكن كونه لمسلم**) أى : بأن كان هناك مسلم أو أمكن كونه لبعض الجيش .

قوله : (**وجب تعريفه**) أى : وبعد التعريف يعود المنصوص ومقالة الإمام.

وأما قدر التعريف فلم يصحح فى « الروضة » و « الشرحين » فيه شيئًا؛ فقال أبو حامد : يعرف يومًا أو يومين ، ويقرب منه قول الإمام يكفى بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن ثم مسلم سواهم . ولا نظر إلى احتمال مرور التجار . وفي « المهذب » و « التهذيب » : يعرف سنة .

قوله : (**وللغانمين التبسط**) أى : قبل القسمة بلا عوض .

قوله : (**وشحم**) أى : للأكل لا لدهن الدواب فى أصح الوجهين.

قوله : (**عموما**) أما الفانيد والسكر والأدوية التى تندر الحاجة إليها فالصحيح المنع فيمن احتاج إليها أخذ بقدر حاجته بقيمته . وينبغى مراجعة الأمير فيه .

قوله : (**وعلف الدواب**) أى : التى للركوب والحمل وإن تعددت، بخلاف الصقور والبزاة . وقيل : لا يأخذ إلا علف واحدة . والمذهب الأول.

قوله : (**وذبح مأكول**) سواء الغنم وغيرها . وأشار الإمام إلى

لِلَحْمـه ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَـاكِهَةِ ، وَأَنَّهُ لاَ تَجبُ قِيـمَةُ الْمَذْبُوحِ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْـتَصُّ الْجَوَازُ بِمُـحْتَـاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُـوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَـرْبِ وَالْحِيَازَةِ وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ وَمَعَهُ بَقِـيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ .

وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الإِسْلاَمِ فِي الأَصَحِّ.

تخصيصه بالغنم ، وصرح به الغزالى . وقيل : لا يجوز الذبح . والمذهب الأول .

قوله : (**للحمه**) فيجب رد جلده إلى المغنم ، إلا ما يؤكل معه ، ولا يتخذ منه سقاءً ولا شراكًا .

قوله : (**وأنـه لا يختص الجواز بمحـتاج ، وأنه لا يجـوز ذلك لمن لحق**) معطوفان على الصحيح ، لكنه عبر عنهما فى «الروضة» بالأصح .

قوله : (**بعد الحرب والحيازة**) جزم به البغوى .

قال الرافعى : وهو يـوافق ما تقدم فى قسم الغنائم أن من لحـقهم بعد الحيازة لا يشاركهم فى الغنيمة . وكذا قبلها فى الأصح . انتهى .

وعبـارة « المنهاج » تفـهم جواز التـبسط قـبل « الحيـازة » وكذا عـبارة «الروضة» فيحتاج إلى الفرق بينه وبين الغنيمة .

قوله : (**وأن من رجـع إلى دار الإسلام**) معطوف أيضًا على الصحيح، وحكى فيه فى « الروضـة » أقوالاً : أظهرها :وجوب الرد. **والثـانى** :لا. **والثـالث**: إن كان قليلاً ككسرة الخـبز وفضلة التبن فى المخالى لم يرد،وإلا رده .

قوله : (**ومـوضع تبسط دارهم**) أى : دار الحرب فإن وجد فيها سوق يمكن الشراء منه فقـد طرد الغزالى فيه الوجهين الآيتين [ق/ ١٣٢ك] عـقبه، وجزم بهذا الطريق فى « الشرْح الصغير » ؛ لانعكاس دليلهما ؛ وهو النظر إلى مظنة الحاجة [ق/ ٢٠٠ ٤ ب] أو نفسها . وقطع الإمام بالجواز .

وَلِغَانمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَبُطْلاَنُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ ، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ .

وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَلاَ تُمْلَكُ إِلاَّ بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ التَّمَلُّكُ ، . . .

فرع : قال فى « التنبيه » : وما سوى ذلك ـ أى : الطعام والعلف ـ لا يجوز لأحد أن يستبد به . وفى قول : إذا قال الأمير : من أخذ شيئًا فهو له : صح ، ومن أخذ شيئًا ملكه .

قولـه : (**ولغانم رشيد**) هذا القيد ليس فى « المحرر » . والذى فى «الروضة» : لو أعرض محجور عليه بسفه :

قال الإمام : ففيه تردد ، ولعل الظاهر المنع .

فلو فك حجره قبل القسمة صح إعراضه . ولا يصح إعراض صبى عن الرضخ ولا إعراض وليه ، فإن بلغ قبل القسمة صح إعراضه .

ولا يصح إعراض العبد عن رضخه ، ويصح إعراض سيده.

قـوله : (**وجوازه لجـميعـهم**) أى : فيصرف الجميع إلى مصارف الخمس.

قوله : (**وبطلانه من ذوى القربى**) لأنهم يستحقونه بلا عمل كالإرث، أما غيرهم من أهل الخمس فجهات لا يتصور فيها إعراض.

قوله : (**والمعرض كـمن لم يحضر**) أى : فيضم نصيبه إلى المغنم ، وقيل : إلى الخمس خاصة . والأول أصح .

فـرع : قال : وهبت نصيبى للغانمين ، فإن أراد الإسقاط سقط ، أو التمليك فوجهان ؛ صحح ابن الصباغ الصحة .

قال الرافعى : والأقوى البطلان ، وقوله : اخترت الغنيمة يمنع من الإعراض على أشبه الوجهين .

قوله : (**فحقه لوارثه**) أى : إن شاء طلبه وإن شاء أعرض عنه .

وَقيلَ : يَمْلكُونَ ، وَقيلَ : إنْ سَلمَتْ إلَى الْقسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ ، وَإلاَّ فَلاَ ، وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بالاسْتيلاَءِ كَالْمَنْقُولِ .

وَلَوْ كَانَ فِـيهَا كَلْبٌ أَوْ كِـلاَب تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُـمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ ،

قوله : (**ولهم التملك**) من تتمة الوجه المصحح ؛ وهو أنهم لا يملكون قبل القسمة ، لكن لهم أن يتملكـوا بين الحيازة والقسمة ؛ لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم ؛ فالاعـتبار باختيار التملك لا بالقســمة . وإنما اعتبرت لتضمنها الاختيار .

قـوله : (**وقـيل يملكون**) أى : بالحيازة والاستـيلاء وإن لم يقسم ولم يختاروا . لكنه ملك ضعيف يسقط بالإعراض .

قـوله : (**وقـيل : إن سلمت**) أى : الأمر مـوقوف ؛ فـعلى هذا قال الإمام : لا نقول بأن بالقسمة أن كلاً منهم ملك حـصته بعينها بالاستيلاء، بل بان أنهم ملكوها مشـاعًا والقسمـة ميزت . وقيل : بل يتـبين بها ملك حصته على التعيين ، وهو ضعيف .

فرع : للإمام أن يخص بعضهم ببعض الأنواع وبعض الأعيان ؛ فقولنا: (يملك بالقسمة) المراد غالبًا إن رضى بالقـسمة أو قبل ما عين له. وقد قال البغوى : من أفرز له شيئًا لم يملكه قـبل اختيار التملك فى الأصح حتى لو ترك أحدهم حقه صرف إلى الباقين .

قوله : (**ولو كان فـيها كلب**) لم يظهر لى مناسـبة ذكر هذه هنا، وهى فى « المحرر » مـذكورة قبل فـصل نساء الكفار وصـبيانهم عـقب ذكر منع إتلاف الحيوان ، وهو مناسب .

قوله : (**تنفع**) أى : لصيد أو ماشية أو زرع .

قوله : (**وأراده بعضهم .. إلى آخره**) .

قـال الرافـعى : وهو الموجـود فى كتب الـعراقـيين ، وحكى [الإمـام

---

(١) سقط من م .

وَإِلاَّ قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ أُقْرِعَ .

وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ العِرَاق فُتِحَ عُنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى المُسْلِمِينَ ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَة لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ المَوْصِلِ طُولاً ، وَمِنَ القَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا .

عنهم][1] أن للإمام أن يسلمه إلى واحد لعلمه بحاجته إليه ولا تحسب عليه .

واعترض بأنه منتفع به ، فاليد فيه للكل كمن مات وله كلب لا يستبد به بعض الورثة .

قوله : (**وإلا قسمت**) أى : عدداً ، وذكروا فى الوصية اعتبار قيمتها عند من يراها ، واعتبار منافعها فيمكن القول به هنا .

قوله : (**والصحيح**) مقابله أنه فتح صلحًا .

قوله : (**ثم بذلوه**) أى : استطاب عمر قلوبهم عنه واسترده .

قوله : (**ووقف**) [ق/ ١٥٧م] هو المذهب المنصوص فخراجه أجره كما قال .

وقيل : هو مملوك باعه عمر ـ رضى الله عنه ـ لمن هو بيده ، وما يؤخذ منه فى كل سنة ثمن منجم ؛ فعلى هذا يجوز رهنه وهبته وبيعه، وكأنه بيع بحال ـ وهو المسمى فيه ـ ، ومؤجل ـ وهو المقدر الذى قدر عمر كما سنذكره ـ . وعلى المذهب لا يجوز ذلك .

قوله : (**وخراجه أجرة**) لأن عمر أجره إجارة مؤبدة ، واغتفر ذلك لمصلحة كلية . والأصح منع ذلك لغيره فيه .

هذا حكم ما يزرع ويغرس . أما المساكن فستأتى .

قوله : (**لمصالح المسلمين**) أى : الأهم فالأهم للفقراء والأغنياء من أهل الفىء وغيرهم .

قوله : (**وهو من عبادان ... إلى آخره**) قال الرافعى : كذا أطلقه

قُلْتُ : الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَـانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلاَّ فِي مَوْضِعٍ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا ، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ .

مطلقون ، وفيه تساهل ؛ لأن أرض البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبى العاص وعتبة بن غزوان بعد فتح العراق . وهى داخلة فى هذا الحد فلابد من استثنائها . وقد استثناها البغوى وغيره .

وفى إطلاقه تساهل أيضًا والثابت ، وفى «الروضة» الصحيح ما أورده صاحب « المهذب » وغيره أن البصرة . . إلى آخر ما ذكره المصنف هنا من زوائده . وهو بالفراسخ مائة وستون طولاً وثمانون عرضًا .

قوله : (من شرقى دجلتها) يسمى الفرات ، والذى [ق/ ١٣٣ك] من غربها يسمى نهر [البصراة][1] .

قوله : (وأن ما فى السواد من الدور) معطوف على الصحيح وعبر عنه فى «الروضة» بالمذهب .

قال فى « التنبيه » : والواجب أن يؤخذ ما ضربه عمر ـ رضى الله عنه ـ وهو من كل جريب كرم عشرة دراهم ، ومن كل جريب نخل ثمانية ، ومن كل جريب رطب ستة ، ومن كل جريب حنطة أربعة ، ومن كل جريب شعير درهمان . وقيل : من جريب الكرم والشجر عشرة ، ومن النخل ثمانية ، ومن قصب السكر ستة ، ومن الرطب خمسة ، ومن الحنطة أربعة ، ومن الشعير درهمان .

قوله : [ق/ ٢٩٨أ] (وفتحت مكة صلحًا) هو مذهب الشافعى وأصحابه، وقال الماوردى : عندى أن أسفلها دخله خالد بن الوليد عنوة، وأعلاها فتح صلحًا . والصحيح الأول .

---

(١) فى م : الصبراة .

فصل

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ ،

فصل : قوله : (من كل مسلم) أى : ولو عبد ، وإن كان سيده كافراً . وكذا يصح من امرأة وخنثى وسفيه ومريض وهرم وفاسق . وفى الفاسق وجه ضعيف .

قوله : (مكلف) وفى الصبى المميز وجه [ق/ ٤٠٣ب] كتدبيره. وعلى المذهب لا يقتل ، ويعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه ؛ قاله فى التنبيه.

قوله : (وعدد محصور) أى : كعشرة ومائة لا ناحية وبلدة ، وهذا فى الأمان الذى يجوز من الآحاد ، وهو المعقود له هذا الفصل.

أما العام المتعلق . بإقليم أو بلد فلا يجوز إلا للإمام أو نائبه ، وهو الذى [يأتى][1] فى باب الهدية .

وجوز فى « البيان » أن يؤمن الواحد أهل قلعة . قال الرافعى : والقرية الصغيرة فى معناها . وقيل : ليس للواحد أمان أهل القرية وإن قلوا . والأول أصح . وضابطه أن لا يفسد جهاد الناحية . قال الإمام : فلو أمن مائة ألف منا مائة ألف فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً ، لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع .

قال الرافعى : وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة ، فإن [وقع][2] مرتبًا فينبغى صحة الأول ، فالأول إلى ظهور الخلل ، واختاره النووى وقال : إنه مراد الإمام .

[وقال الرويانى : لو أمن كل واحد واحداً جاز ، وإن زادوا على عدد أهل البلد][3] .

---

(١) سقط من أ.

(٢) فى أ : أمنوهم .

(٣) سقط من م .

وَلاَ يَصِحُّ أَمَانُ أَسِـيرٍ لِمَنْ هُوَ مَـعَهُمْ فِي الأَصَحِّ ؛ وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِـيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ .

وَيُشْتَـرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالأَمَـانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَـمْ يَقْبَلْ فِي الأَصَحِّ ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِـمَةٌ لِلْقَبُولِ ، .....

قوله : (**ولا يصح أمـان أسير**) أى : باختياره . هذا محل الوجهين ، ووجه المنع أنه مقهور فى أيديهم فألحق بالمكره .

قوله : (**لمن هو معهم**) الذى فى الروضة والشرحين : إذا أمن بعضهم مختاراً لم يصح فى الأصح .

وقال الإمـام : إن أمن من هو فى أسره لم يصح ؛ لأنه كالمكره مـعه. وإن أمن غيره فالوجهان .

فإن أبطلناه فهل يلزم فى حق من أمنه ؟

وجهان : أصحهما : لا .

قـوله : (**بكل لفظ**) أى : صريح أو كناية ؛ فـالصريح : أجرتك، أو أنت مجار ، أو أمـنتك ، أو أنت آمن ، أو فى أمانى، أو لا بأس عليك، أو لا خـوف عليك . وكـذا لا تخف أو لا تفزع ، وقـال الماوردى: همـا كناية. [أو قال بالعجمية مترس .

والكناية : أنت على ما تحب ، أو كن كيف شئت .

قوله : (**وبكتابة**)] [1] كذلك الإشارة المفهمة ولو من ناطق .

قـوله : (**وبرسـالة**) سواء كان الرسول مسلمًـا أو كافراً ، وبناء الباب على التوسعة .

قوله : (**ويشتـرط علم الكافر بالأمان**) فلو قتله مسلم قـبل علمه جاز ولو كان القاتل هو الذى أمنه ؛ صرح به الإمام .

قوله : (**وكـذا إن لم يقبل فى الأصح**) عبارة المحرر : الظاهر أنه لابد

---

(١) سقط من ك .

وَيَجِبُ أَنْ لاَ تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَـةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجُـوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً .

وَلاَ يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوس .

وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ الأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الأَصَحِّ إِلاَّ بِشَرْطٍ .

من القبول .

والذى فى الروضة والشرحين : قال الإمام : فيه تردد .

وقـال الإمام : والرأى الظاهر اشـتـراط قبـوله ، وبه قطع الغـزالى ، واكتفى البغوى بالسكوت .

فإطلاق المنهاج الوجهين والتصحـيح فيه نظر ؛ فإن أصله تردد للإمام، والترجيح بحث له ، والغزالى فرعه ، والمنقول ما فى التهذيب .

فـــرع : لو قال الكافـر : قبلت الأمان ولا أؤمنك فخـذ حذرك. قال الإمام: فهو رد للأمان ؛ لأنه لا يكون فى أحد الطرفين .

قوله : (ويجب أن لا يـزيد .. إلى آخره) فلو زاد على الجـائز بطل فى الزائد لا فى الجائز فى الأصح .

قال الرويانى : وإذا أطلق حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمن.

قـوله : (يضـر المسلمين) أى : لا يشترط ظهـور المصلحة ؛ بل عدم المضرة .

قوله : (كـجاسوس) فلو أمنه لم ينعقد . قـال الإمام : وينبغى أن لا يستحق تبليغ المأمن ؛ لأن دخول مثله خيانة فحقه أن يغتال .

قوله : (ولا يدخل فى الأمان ماله وأهله) أى : فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته ، لا أهله وماله .

قوله : (وكـذا ما معه منهـما فى الأصح) وعبارة المحـرر والشرحين:

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الحَـرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَـارُ دِينِهِ اسْتُـحِبَّ لَهُ الْهِجْـرَةُ ، وَإِلاَّ وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا .

وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ ، وَلَوْ شَرَطُوا

وجهان: رجح منهما المنع .

وأطلق تصحيحه فى الروضة هنا ، ولم ينقل الترجيح فى الكبير إلا عن الإمام . قال الرافـعى : وفيه مزيد نورده فى خـاتمة الكتاب . والذى ذكره هناك ، وتبعـه فى الروضة : لو دخل كافر دارنا بأمـان أو ذمة كان ما مـعه من المال والولد فى أمان . فـإن شرط [الأمان] (١) فيهما فـهو تأكيد. ولا أمان لما خلفه [ق/ ١٣٤ك] بدار الحرب .

وعن الماوردى إن قال : لك الأمـان ثبت فى المال والذرية ، وإن قال: لك الأمان فى نفسك لم يثبت فيهما . والجمهور أطلقوا .

[فـروع] (٢) : إذا انعقد الأمان عصم من القـتل والسبى فلو قتل قال الإمام: فالوجه عندنا أنه يضمن بما يضمن به الذمى .

قوله : (إن أمكنه إظهار دينه) لكونه ذا عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة فى دينه . وفى وجه يجب .

وقال الماوردى : إن رجى ظهور الإسلام هناك بمقامه فهو أفضل . قال: وإن قدر على الامتناع والاعـتزال وجب أن يقيم ؛ لأن موضـعه دار إسلام فيحرم ؛ [لأنه] (٣) يصير بارتحاله عنها دار حرب .

قوله : (فله اغتيالهم) أى : قتلاً وسبيًا وأخذ مال .

قـوله : (أو على أنهم فى أمـانه حـرم) كذلك عـكسه على الصـحيح

---

(١) فى م : الإمام .

(٢) فى أ : قوله .

(٣) سقط من ك .

أَنْ لاَ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الْوَفَاءُ .

وَلَوْ عَاقَدَ الإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ ، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدَلاَلَتِـــهِ .....

المنصوص ـ أعنى إذا شرطوا أنه فـى أمان منهم ولم يستأمنوه ـ فيـحرم عليه اغتيالهم ؛ لأن الأمان لا يكون فى أحد الطرفين .

وقيل : له اغتيالهم .

قوله : (لم يجز الوفاء) أى : ويجب الخروج للهجرة . فإن حلفوه أن لا يخرج ؛ فإن حلف مكرهًا لم ينعقد ، وإن حلف ابتـداءًا وليس محبوسًا انعقدت . وإن كان محبوسًا انعقدت فى الأصح .

قوله : (عـلجًا) هو الكافر الغليظ الشديد لدفعه بقوة عن نفسه. ومنه العلاج لدفعه الداء .

وصورة ذلك أن يقول العلج للإمـام : أدلك على قلعة كذا على أن لى منها جارية [كذا . أو يقول الإمام : إن دللتنى عليها فلك جارية كذا.

قوله : (وله منها)](١) أى : معينة أو مبهمة . وفى المبهمة وجه.

وسواء كانت المعينة حرة أو أمة ؛ لأن الحرة ترق بالأسر ، ويجب كون الجعل [منهـما] (٢) ؛ فلو قال : أعطيتك جـارية مما عندى أو ثلث مالى لم يصح؛ لكونه مجهولاً كسائر الجعالات .

أما إذا كـان هذا العقد ـ أعنى الجـعل المجهـول ـ من مسلم فوجـهان؛ صحح الإمام والغزالى تبعًا للقاضى المنع ، وجوزه العراقيون .

قوله : (فإن فـتحت بدلالته) [ق/ ٤٠٤ب] أى : فتحها من شارطه . أما لو فـتحها طائفـة أخرى بالطريق التى دلنا عليهـا فلا شىء له ؛ لأنه لم يجر معهم شرط .

---

(١) سقط من م .

(٢) فى م : منها .

أُعْطِيَها ، أَوْ بِغَيْرِهَا فَلاَ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ.

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الجُعْلَ بَالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلاَ شَيْءَ ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرَ فَلاَ فى الأَظْهَرِ .

قوله : (**أعطيها**) أى : حتمًا . ولا حق فيها لغيره .

قوله : (**أو بغيرها**) أى : دلنا عليها ولكن فتحناها بغير دلالته .

قوله : (**فلا شيء له**) أى : سواء علق الشرط بالفتح أم لا .

قوله : (**فله أجرة مثل**) وقيل : يرضخ له .

قوله : (**فإن لم يكن فيها جارية**) وكذا [ق/ ١٥٨م] لو لم يكن فيها تلك الجارية المعينة .

قوله : (**وجب**) بدل مع حكاية القولين فيما قبل الظفر موافق للمحرر، وهو المرجح فى الشرحين ؛ أى : فيما بعد الظفر طريقان : أرجحهما الجزم بالوجوب ، وقيل : قولان .

وفيما [بعده] (١) طريقان : أرجحهما قولان : أظهرهما : لا شيء ، وقيل قطعًا .

قال الرافعى : فتجيء فيهما أقوال : ثالثها وهو الذى رجح الفرق.

وعبارة الروضة : المذهب إن ماتت بعد الظفر وجب بدلها ، أو قبله فلا شيء . وقيل قولان فى الحالين . انتهى . فترجيحه طريقة الجزم فيها مخالف لظاهر كلام الرافعى .

ومحل البدل مال المصالح ، أو فى أصل الغنيمة ؟ فيه الخلاف فى الرضخ .

قوله : (**وإن أسلمت فالمذهب وجوب بدل**) فيه طريقان : أحدهما :

---

(١) فى أ : قبله .

وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَل ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهَا .

طرد الخلاف فى الموت ، والثانى : القطع بالوجوب . والمذهب الوجوب وإن ثبت الخلاف ، وهو فيمن أسلمت بعد الظفر أظهر منه فيمن أسلمت قبله .

قوله : (وهو أجرة مثل) وقيل : [قيمتها] [1] هذا الخلاف ذكره فى المحرر فيما إذا ماتت وهى المسألة التى قبل هذه ولفظه : وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم وجب بدلها ، وإن ماتت قبل الظفر لم يجب فى أظهر القولين .

وبدلها أجرة المثل إن جعلنا الجعل مضمونًا ضمان العقد ، وقيمتها إن جعلناه مضمونًا ضمان اليد . .وفيه قولان كالصداق . ثم قال : وإن وجدنا الجارية مسلمة فالظاهر وجوب البدل . انتهى بلفظه ، ثم تصحيحه فى المنهاج كون البدل أجرة المثل هو مقتضى البناء والتنظير بالصداق .

وفى الشرح والروضة ذكر الخلاف فى أن البدل ما هو فى مسألة الموت أيضًا كالمحرر لا فى مسألة الإسلام كالمنهاج ؛ وبناه على الخلاف كما فى المحرر . قال الرافعى : ومقتضى البناء تصحيح أجرة المثل ؛ لأن الأصح ضمان العقد ، لكن الموجود للجمهور هنا قيمة الجارية . ثم محل الخلاف إذا كانت الجارية معينة . فإن كانت مبهمة ومات كل من فيها وأوجبنا البدل قال الرافعى : فيجوز أن يقال : تجب أجرة المثل قطعًا لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يقال : يعطى قيمة من يسلم إليه قبل الموت. انتهى.

ولم يتعرض فى الروضة والشرح والمحرر [ق/ ١٣٥ك] فى الإسلام هل البدل فيه الأجرة أو القيمة ، والظاهر أنه محال على ما تقدم من الخلاف، والله أعلم .

---

(١) فى ك : فيهما .

. . . . . .

فـرع : قال فى التنبيه : [ق/٢٩٩أ] وإن فتـحت صلحًا فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية ، وامتنع المجعول له من قيمتها فسخ الصلح.

ويستـحب الإكثار من الغـزو ، وأقل ما يجزئ فى كل سنة مـرة. فإن دعت الحـاجة إلى أكـثر من سنـة وجب ، وإن دعت الحاجـة إلى تأخيـره لضعف المسلمين أخره .

ويتعـاهد الإمام الخيل والرجـال ؛ فما لا يصلح منهـا للحرب منع من دخول دار [الحـرب][1] . ولا يأذن لمخذل ولا لمن يرجف بالمـسلمين ويبدأ بقتـال من يليه من الكفار ؛ يبـدأ بالأهم فالأهم ، ولا يقـاتل من لم تبلغه الدعوة حـتى يعرض عليـه الدين . ويقاتل أهل الكنـائس والمجوس إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية ، ويقاتـل من سواهم إلى أن يسلموا . وإن حاصر قلعـة فنزل أهلهـا على حكم حـاكم جاز . ويجب أن يـكون الحاكم حـرًا مسلمًا ذكرًا [فقيها][2] من أهل الاجتهاد ـ أى : فى الحرب ـ ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والفداء ، وإن حكم بعقد الذمة لم يلزم [وقيل يلزم] [3] وهو المصحح .

وإن حكم بقـتل الرجال ورأى الإمـام أن يمن عليهم جـاز . وإن نزلوا على حكم حاكم فـأسلموا قبل أن يحكم بشىء عُصم دمـهم ومالهم وحرم سبيهم .

وإن أسلموا بعد الحكم سقط القتل وبقى الباقى .

وإن مات الحاكم قبل الحكم ردوا إلى القلعة .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك ثقة .

(٣) سقط من أ .

. . . . . .

ومن قتل من الكفار كره نقل رأسه من بلد إلى بلد . وإن غلب الكفار المسلمين على أموالهم لم يملكوها . فإن استرجعت وجب ردها على أصحابها .

فإن لم تعلم حتى قسمت عوض أصحابها ـ أى : [الذين] [1] وقعت فى قسمتهم لأملاكها من خمس الخمس ، ولا تنقض القسمة .

(١) فى أ : الكذب .

كتاب الجزية

صُورَةُ عَقْـدهَا : أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الإِسْلاَمِ أَوْ أَذِنْتُ في إِقَامَـتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الإِسْلاَمِ .

والأَصَحُّ اشْتِـرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لاَ كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَـالَى وَرَسُولِهِ ﷺ وَدِينِهِ .

وَلاَ يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى المَذْهَبِ ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ .

[كتاب : الجزية] (١)

قـوله : (والأصح [اشتـراط] (٢) ذكر قـدرها) مقابلـه : لا يشترط ، ويجب الأقل .

قوله : (ولا يصح مؤقتًا) أى : بمعلوم كسنة مثلاً .

أما المجـهول مـثل : أقركم مـا شئت ، أو ما أقـركم الله ، أو إلى أن يشاء الله : فالمذهب القطع بالمنع ، وقيل : كالمعلوم. وجعل الإمام المجهول أولى بالصحـة . والمعروف الأول ؛ فلو قـال : ما شئـتم صح ؛ لأن لهم النبذ ؛ [فهو](٣) مقتضى العقد . وقالوا فى مثله فى الهدنة لا يصح .

قوله : (لفظ قبول) كقبلت أو رضيت بذلك .

ولو قال : قررنى بكذا فأجابه تم العقد .

قـولـه : (أو رسـولاً) أى : وإن لم يكن معه كـتاب ، وفيه احـتمال للإمام . والمنصوص أنه إن اتهم حلف .

---

(١) سقط من ك ، وفى ب : باب الجزية .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : وهو .

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بدَارِنَا فَقَالَ : دَخَلْتُ لسَمَاعِ كَلاَمِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ رَسُولاً ، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ وَفِي دَعْوَى الأَمَانِ وَجْهٌ .

وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ، إِلاَّ جَاسُوسًا نَخَافُهُ ، وَلاَ تُعْقَدُ إِلاَّ لليَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالمَجُوسِ وَأَوْلاَدِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ ، أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ ، وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ . . . .

قال الرويانى : وما اشتهر أن الرسول آمن هو فى رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها . فإن كان فى وعيد وتهديد فلا ، ويتخير فيه بين الخصال الأربع كالأسير . ورد النووى ذلك ، وصوب أمانه مطلقًا.

قوله : (وفى دعوى الأمان وجه) أى : أنه لا يصدق إلا ببينة.

قوله : (أو نائبه) فى وجه أنها تصح من الآحاد كالأمان، وهو شاذ متروك ، لكن لو عقدها لم [يقتل][1] [ق/ ٤٠٥ب] المعقود له ؛ بل يبلغ المأمن ، فلو أقام سنة لزمه لكل سنة دينار وفى وجه كما لو فسد عقد الإمام. والأصح : لا ؛ لأنه لغو .

قوله : (وعليه الإجابة) فى وجه شاذ : إنها لا تجب إلا إذا رأى فيه مصلحة كالهدنة . والمذهب الأول . قال الرافعى : فلو خاف غائلتهم [وأن ذلك مكيدة لم يجبهم ، ولعله المراد بقوله : (إلا جاسوسًا يخافه).

قوله : (قبل الفسخ)][2] أى : ولو بعد التبديل مطلقًا من غير خلاف ولا تفصيل كما هو الأصح فى الروضة ، وأولى فى الشرح ، وأرجح فى الشرح الصغير تغليبًا للحقن . وقيل : إن تمسك بما لم يبدل قرر، أو بالمبدل فلا هو وأولاده . وقيل : فى الأولاد قولان .

وقد تقدم فى النكاح أن نسخ النصرانية ببعثته ﷺ ، [واليهودية ببعثة

---

(١) فى ب : يقبل .

(٢) سقط من م .

بِصُحُـفِ إبْرَاهِيمَ، وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِـمَا وَسَلَّمَ ، وَمَنْ أَحَـدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ والآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ .

وَلاَ جِزْيَـةَ عَلَى امْرَأَة وخُنْثَى ، وَمَنْ فِـيه رِقٌّ وَصَـبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، فَـإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَـسَاعَةٍ مِنْ شَـهْرٍ لَزِمَتْهُ ، أَوْ كَـثِيرًا كَيَـوْمٍ وَيَوْمٍ فَالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ .

عيسى ﷺ وقيل : ببعثة نبينا محمد ﷺ] (١) .

قوله : (**بصحف إبراهيم**) كذا شيث وغيره .

قـوله : (**على المذهب**) أما المتمسك بدين إبراهيم وداود وغيرهما ففيه وجهان : أصحهما : يقرر . ومنهم من قطع به ؛ كذا فى الروضة .

وأما مـن أحد أبويه كـتابى ففـيه طرق : المذهـب تقريره ، سـواء كان الكتابى أباه أم أمه . وقيل : لا . وقيل : قولان . وقيل : يلحق بالأب ، وقيل : بالأم .

قال فى التنبيه : ولا يعقد لمن لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والمرتدة [وأمـــا] (٢) والسامرة والصـابئة فقيل : يعـقد لهم ، وقيل: لا . والمصحح : إن وافقـوا اليهود والنصارى فى الأصـول [ق/ ١٣٦ك] فمنهم، وإلا فلا .

فإن أشكل أمرهم فأصح احتمالى الإمام التقرير .

قوله : (**ومن فيه رق**) وقيل : على المبعض تقسط جزيته .

فرع: [بانت ذكورة خنثى ففى] (٣) الأخذ للسنين الماضية وجهان ؛ قال النووى: ينبغى تصحيح الأخذ .

قوله : (**ومجنون**) فيه وجه ضعيف أن عليه الجزية كالمريض .

قوله : (**والأصح تلفق الإفـاقة**) مقـابله أوجه : **أحـدها** : الوجوب

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ ، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ .

وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ.

مطلقًا كالإغماء ، ونقله فى التنبيه عن النص .

والثانى : لا مطلقًا كالمبعض .

والثالث : إن كانت الإفاقة أقل لم تجب ، وإلا وجبت .

والرابع : النظر إلى آخر السنة .

[فـــرع][1] : طروء الجنون فى أثناء السنة كـالموت ، وطروء الإفـاقة كالبلوغ.

قوله : (**عقد له**) أى : بما يقع به التراضى .

قوله : (**وقيل عليـه كجزية أبيه**) أى : بلا عقد ؛ اكتفاء له بعقد أبيه؛ فعلى هذا لو زادت على دينار فامتنع من الزائد فـقيل : يقبل منه ، وقيل : كذمى عقد بأكثر ثم امتنع من الزائد ، وسيأتى .

قوله : (**والمذهب**) أما الزمن والأجير ومن بينهما ففى الروضة : تجب على المذهب والمنصوص . وقيل : إن قلنا لا يقتلون لم تجب كالنساء. وأما الفقـير ففى الروضة : المشـهور المنصوص فى عـامة كتبـه الوجوب ، وفى قول: لا؛ فعلى هذا يـعقد له [على] [2] شرط إجراء الأحكام وبذل الجزية إذا قدر . فإذا أيسر فهو أول حـوله ؛ كذا قالوه ، وأشار إلى الإمام إلى أنه من العقد .

قوله : (**ففى ذمته حتى يوسر**) فيه وجه أنه لا يمهل ؛ بل يقال له: إما

---

(١) فى ك : قوله .

(٢) سقط من أ .

وَيُمْنَعُ كُلُّ كـافرٍ منَ اسْـتِيطَانِ الْحـجَازِ ، وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَـةُ وَالْيَمَـامَةُ وَقُرَاهَا، وَقِـيلَ : لَهُ الإِقَامَةُ فِي طُرُقِه الْمُـمْتَدَّةِ ، وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْـرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَخْـرَجَهُ وَعَـزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَـمْنُوعٌ ، فَـإِنِ اسْتَـأْذَنَ أَذِنَ إِنْ كَـانَ مَصْلَحَـةً لِلْمُسْلِمِينَ؛ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَـإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلاَّ بِشَرْطِ أَخْـذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلاَ يُقِيمُ .....

أن تحصل وإلا بلغناك المأمن لقدرته على إسقاطها بالإسلام .

قوله : (**واليـمامة**) هى مدينة بطرف اليـمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائـف ، وكان اسمهـا ـ الجو ـ فسـميت [ق/ ١٥٩م] باسم جارية زرقاء كـان اسمها اليمامـة كانت تبصر من مسـيرة ثلاثة أيام، وقيل: جو اليمامة .

قـوله : (**وقـراها**) فالطائف ووج ومـا ينسب إليهمـا من قرى مكة . وخيبر من قرى المدينة .

فـرع : لا يمنعون من ركـوب بحر الحجاز ، ويمنعون مـن الإقامة فى سواحله والجزائر المسكونة فيه .

قوله : (**وحمل ما نحتاج إليه**) أى : يحتاج إليه المسلمون .

قوله : (**لم يأذن إلا بشرط أخذ شىء**) كذا أطلقه جماعة ، وحكوه عن النص وقول البغـوى : يشترط شيئًـا وهو إلى رأى الإمام ـ أى : قدره ـ لا أصل الشرط .

[فرع] (١) : لو استأذن حربى فى دخول غير الحجاز من دارنا [أذنا] (٢) له مجانًا إن دخل للرسالة أو سماع القرآن أو متـجر تشتد حاجتنا إليه. فإن لم تشتد اشـترط عليه عشر متـجره ، وله الزيادة عليه إن رآه فى الأصح ،

---

(١) فى م : قوله .

(٢) فى م : أذن .

إِلاَّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولاً خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ اوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِل ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فيه، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الحِجَازِ وَعَظُمَتِ المَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ ، .....

وله النقص عنه ، وكذا مجانًا فى الأصح . والذمى فى الحجاز كالحربى فى غيره ، وما يؤخذ منهما ففى السنة مرة [فقط] (١) وإن تكرر دخوله دارنا فى الحول فى الأصح . وكل هذا مع الشرط.

فإن لم يشرط عليهما شيئًا فلا شىء عليهما فى الأصح . وأصل المسألة فى التنبيه فى باب الهدنة ، وسأذكرها فيه عنه .

قوله : (إلا ثلاثة فأقل) أى : غير يوم الدخول والخروج ، ويشرط ذلك عليه عند الدخول .

فلو تنقل من قرية إلى قرية ويقيم بكل واحدة ثلاثًا لم يمنع .

قوله : (ويمنع دخول حرم مكة) أى : ولو مختاراً أو ببذل مال .

قوله : (خرج إليه الإمام) أى : ويتعين ذلك إن لم يؤد الرسالة إلا مشافهة .

فإن جاء يريد المناظرة ليسلم خرج إليه المناظر . أو غيره خرج الراغبون.

قوله : (نقل وإن خيف موته) أى : بسبب النقل .

قوله : (نبش وأخرج) أى : ما لم يتقطع . فإن تقطع ترك. قال الجمهور : وقيل : تجمع عظامه إن أمكن ويخرج . وبه قطع الإمام.

قوله : (وعظمت المشقة فى نقله ترك) صحح الإمام أنه يكلف الانتقال

---

(١) سقط من أ ، م .

وَإِلاَّ نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ .

فصل

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ ، وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ

كما إذا لم تعظم المشقة ، إلا أن يخاف موته منه فيترك .

قولـه : (وإلا نقل) أى : إن لم تعظم . وعبـارة الروضة قـد تفهم خلافـه. فإنه قـال : وجواب الجمـهور أنه لا ينقل مطلقًـا ، ولكنه لم يرد ذلك؛ بل أراد مقـابله تصحـيح الإمام ، وهو واضح فى كـلام الرافعى فى شرحيه.

قوله : (وتعذر نقله) [ق/ ٤٠٦ب] احتراز من موتى طرف الحجاز فإنه ينقل . قال الرافـعى : وأطلق أكثرهم أنه يدفن فـيه . وقال البـغوى : إن أمكن نقله قبل التغير نقل ، وإلا فلا . واستجوده الرافعى .

فصل : قوله : (أقل الجزية دينار) هذا هو المنصوص الموجود فى كتب الأصحاب .

قال الغـزالى تبعًا للإمـام : واثنى عشر درهمًا نقـرة خالصة مـصكوكة يتخير الإمام بينهما .

قال الإمام : [ق/ ٣٠٠أ] ولم يقابل الدينار فى غيرها إلا بعشرة . قال: ورأيت فى كـلام الأصـحـاب أن الأصل الدينـار ، ولا تقـبل الدراهم إلا بالقيـمة [ق/ ١٣٧ك] كالسـرقة . قـال : وهو متجـه ، ولولا قضاء عـمر بالترديد بينهما لما كان للدراهم وجه والأخبار كلها ذاكرة للذهب .

قال فى « التنبيه » : وأكثره ما وقع عليه التراخى .

قوله : (ويستحب للإمـام المماكسة) قال الإمام : مـحلها إذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار و [علم] [1] وجوب إجابته إذا بذل الجزية،

---

(١) سقط من أ .

لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا فالأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ .

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سنينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِه مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا ، ويُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقسْطٌ ، وَفى قَوْل : لاَ شَيْءَ .

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ ، فَيُجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ ، وَيَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَهُ ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ ، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا .

وإلا فلا معنى لطلب الزيادة . فإن أبوا إلا بدينار وجبت إجابتهم.

قوله : (**لزمهم ما التزموا**) كم اشترى بغبن .

قوله : (**فالأصح أنهم ناقضون**) فيبلغ المأمن ، أو يقتل قولان ثابتان. فإن عاد وطلب العقد بدينار أجبناه ؛ قاله البغوى . وأطلق الإمام أنه لا يغتال ، فإن طلب التجديد بدينار أجيب .

قوله : (**من تركته**) أى : إذا مات ، ومنه إذا أسلم .

قوله : (**على المذهب**) مقابله فيه الأقوال الثلاثة فى الدين والزكاة. وفى «الوسيط» طريقة جازمة [بتقديم] [1] الجزية ، وهى وهم .

قوله : (**وفى قول : لا شىء**) قطع به بعضهم ، وبعضهم بالأول. وقيل : لا تجب فى الموت . والقولان فى الإسلام. فإن أوجبنا فهل للإمام المطالبة فى الأبناء بقسط ما مضى ؟ وجهان : أصحهما : لا .

قوله : (**ويضرب لهزمتيه**) هى مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن .

قوله : (**فعلى الأول**) أى : وعلى الثانى لا يجوز شيء من ذلك ، فلو وكل ذميًا قال الإمام : فالوجه طرد الخلاف .

---

(١) فى ك : بتقدم .

قُلْتُ : هذه الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيُسْـتَحَبُّ لِلإِمَـامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْـهِمْ إِذَا صُولِحُـوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا. وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُـتَوَسِّطٍ ، لاَ فَقِيـرٍ فِي الأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ .....

قوله : (قلـت ... إلى آخره) قال فى « الروضة » : لا نعلم لها أصلاً معتمداً ، وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين .

وقال الجمهور : تؤخذ برفق كالديون .

والصواب الجزم بأنها باطلة مردودة على مخترعها ؛ فلم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين .

وقد قال الرافعى فى أول كتاب الجـزية : الأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام الأحكام .

قوله : (ودعوى استحبابهـا أشد خطأ) ليس فى «الروضـة» ، وكان القياس أن نقول : (أشد بطلانًا) ، وكـان ينبغى أن يزيد: ودعوى إيجابها أشـد. ولم يبين هل هى مـحـرمـة أو مكروهة ؟ ولم أر من تعـرض له . ومقتضى أنها كسائر الديون تحريمها فى حق الباذل .

قوله : (إن يشرط) هو المنقول الثابت عن فاعل يستحب أى : يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة لا أنه فاعل أمكنه .

قولـه : (من يمر بهم من المسلمين) أى : ولا يختص بأهل الفىء على المذهب ، وقيل وجهان .

قـولـه : (زائداً على أقل الجـزية) فـإذا قبلوها لزمـتهم كـالزائد على الدينار.

قوله : (وقيل يجوز منها) أى : فإذا علمنا آخر الحول أنها لم تبلغ إلا أقل لزمهم التتميم .

قـولـه : (لا فـقـيـر فى الأصح) مقـابله وجهـان : أحدهمـا : نعم .

عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَانًا ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ ، وَالأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِد كَذَا ، وَعَلَفَ الدَّوَابِّ ، وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ وَمُقَامَهُمْ، وَلاَ يُجَاوَزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ .

والثانى: يشترط على العمل دون غيره .

قوله : (**عدد الضيفان**) قال الماوردى : أى : إذا جعلناها من الجزية، وإلا لم يشترط .

قوله : (**وقدرهما ولكل واحد كذا**) لم يظهر لى ما هذه الواو وهى ثابتة فى نسخة المصنف . وعبارة « المحرر » : وتعذر الطعام والإدام وجنسهما فتقول : لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن . وفى «الروضة» نحوه .

قوله : (**وعلف الدواب**) أى : من التبن والحشيش . ولا يحتاج إلى ذكر صفته ولا قدره ، إلا أن يكون شعيراً ، والإطلاق لا يقتضى الشعير.

وعبارة الكتاب قد تفهم اشتراط ذكر صفة العلف وقدره ، والذى فى «المحرر» و « الروضة » خلافه..

قوله : (**ومنزل الضيفان**) أى : بحيث يدفع الحر والبرد .

قوله : (**وفاضل مسكن**) كذا بيوت الفقراء الذين لا يضيفون ولا يخرجون أهل المنازل منها .

قوله : (**ومُقامهم**) أى : بضم الميم الأولى . أى : قدر إقامتهم.

[**قوله**] [(١)] : (**ولا يجاوز ثلاثة أيام**) كذا أطلقه الجمهور [وقال ابن كج: على المتوسط ثلاثة أيام .

[على][(٢)] الغنى ستة أيام] [(٣)] قال الإمام : إذا توافقوا على زيادة فلا

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : هل .

(٣) سقط من م .

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَـةٍ لاَ جِزْيَةٍ فَللإِمَامِ إِجَابَتَهُمْ إِذَا رَأَى ، وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ :

منع .

فـــرع : قال فى « التنبيه » : (ويبين أيـام الضيافة فى كل سنة) أى : كمائة يوم أو أكثر أو أقل .

قال : (**ويـقسم ذلك على عـددهم وعلى قدر جـزائهم**) أى : عـلـى عددهم إن استوت جزاؤهم ، وإلا فعلى قدرها .

قوله : (**ولو قال قوم**) أى : من العرب أو من العجم. وقيل: يختص هذا بالعرب لشرفهم . والأول أصح .

قـوله : (**ويضعف عليـهم الزكاة .. إلى آخـره**) أى : وينـظران وفـى الحاصل بقدر دينار لكل رأس يقينا [وقيل][1]وظنا [فذاك][2] ، وإلا زاد إلى ثلاثة أضعاف أو أكثر . ويدخل الفـقير فى التوزيع إن ألزمناه الجزية ، وإلا فلا .

ويجوز الاقتصار على قـدر الزكاة [ق/١٣٨ك] أو أقل إذا حصل الوفاء بالدينار ، ولكن استحب جماعة زيادة شىء على قدر الصدقة لإسقاط اسم الجزية. ولم يسـتبعـد الإمام [المنع][3] ؛ لما فيـه من التشبـيه بالمسلمين فى المأخوذ [ق/٤٠٧ب] ، وحظ الصغار بلا عرض مالى .

قوله : (**فمن خمـسة أبعرة شاتان**) أى : ومن عشـرة أربعة، وهكذا. [قوله : (بنتـا مخاض) أى ومن ست وثلاثين بنتـا لبون وهكذا] [4] ومـــن أربعين شاة شاتان ، ومن ثلاثين بقرة تبيعان . وهكذا .

قوله : (**وخمس المعشرات**) أى : إن سقيت بلا مؤنة وإلا فعشرها.

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فذلك .

(٣) سقط من م .

(٤) سقط من أ .

بِنْتَا مَخَاضٍ ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً دِينَارٌ ، وَمائَتَىْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمْسُ المعَشَّرَاتِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعَّفِ الجُبْرَانَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الأَظْهَرِ ، ثُمَّ المَأْخُوذُ جِزْيَةٌ، فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لاَ جِزْيَةَ عَلَيْهِ .

فصل

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالاً وَدَفْعُ أَهْلِ الحَرْبِ

قوله : (**ولو وجب بنتا مخاض مع جبران**) [ق/ ١٦٠م] أى : بأن كان عنده ست وثلاثون ، وفقد بنتا لبون فأخرج بنتا مخاض فإنه لا يخرج منهما إلا شاتين أو عشرين درهمًا . وقيل : أربعًا وأربعين .

أما لو دفع حقتين [عن] (١) ست وثلاثين بدل بنتى لبون [لم](٢) يضعف له الجبران قطعًا .

قوله : (**ثم المأخوذ جزية**) أى : فتصرف مصرفها وهو مصرف الفىء.

قوله : (**فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه**) أى : كصبى ومجنون وامرأة .

فصل : قوله : (**نفسًا ومالاً**) يرجع إلى وجوب الكف والضمان قال فى «التنبيه» : وعليه استنقاذ من أسر منهم .

قوله : (**ودفع أهل الحرب**) أى : إن كان أهل الذمة [فى] (٣) دارنا لا إن كانوا فى دار الحرب [فإن] (٤) انفردوا ببلد بجوارنا ففيه الخلاف ،

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ثم .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ.

عَنْهُمْ ، وَقِيلَ : إِن انْفَرَدُوا ببَلَد لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ ، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَة فِي بَلَد أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْه ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً لاَ يُحْدِثُونَهَا فيه، وَلاَ يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَة كَانَتْ فيه فِي الأَصَحِّ ، أَوْ صُلْحًا بشَرْط الأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ ، وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَالأَصَحُّ الْمَنْعُ ، أَوْ لَهُمْ

و[يلـزمنـا][1] أيضًا دفع من قـصدهم من المسلمين وأهل الذمـة . قال فى «التنبيه» : فإن لم نفعل ذلك حتى مضى الحول لم تجب الجزية .

قوله : (إحداث كنيسة) كذا بيعة وصومعة [راهب] [2] . والمراد: ما [للتعبد] [3] . أما إذا كان ذلك لنزول المارة من أهل الذمة جاز . وقيل: لا إن خصهم بها .

قوله : (أحـدثناه) أى : كبغداد والبصرة والكوفة . فلو صولحوا على التـمكين من إحداثهـا فالصلح باطل ، ومـا يوجد الآن فـيهـا من ذلك لا ينقض؛ لاحتمال أنها كانت فى قـرية أو برية فاتصلت بالعمارة . فإن عرف الإحداث نقض .

قوله : (أو أسلم أهله) أى : كالمدينة واليمن .

قـوله : (لا يحدثونهـا) كذا إعادة مـا انهدم أو هدمناه وقت الفتح أو بعده .

قوله : (كانت فيه) أى : وهى مستمرة قائمة ، وقطع بعضهم بالمنع .

قـوله : (وإبقـاء الكنائس) كذا لو شـرطوا إحداثهـا ؛ قاله الرويانى وغيره .

قوله : (لهم) أى : البلد لهم يؤدون خراجه .

---

(١) فى أ : لزمناه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : للعبد .

قُرِّرَتْ ، وَلَهُمُ الإِحْدَاثُ فِي الأَصَحِّ .

وَيُمْنَعُونَ وُجُوبًا ، وَقِيلَ : نَدْبًا ، مِنْ رَفْعِ بِنَاء عَلَى بِنَاء جَارِ مُسْلِمٍ ، والأَصَحُّ المَنْعُ مِنَ المُسَاوَاةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا.

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ لاَ حَمِيرٍ ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لاَ حَدِيدٍ ، وَلاَ سَرْجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ ، وَلاَ

قوله : (**قررت**) أى : الموجودة وفى مثل هذه يمكنون من إظهار الخمر وما يذكر معه ؛ صرح به فى « التنبيه » وغيره ؛ لأن البلد لهم .

قوله : (**ويمنعون**) فيه قول أن لهم الدفع .

قوله : (**على جار**) أى : دون غيره وإن رضى الجار . وكذا إن كان بناء الجار فى غاية القصر ، وفيه احتمال للإمام ، وقيل: لا يرفع على بناء مسلم في ذلك المصر .

قوله : (**وإنهم لو كانوا بمحلة**) معطوف على الأصح ، لكنه عبر فى «الروضة» بالصحيح .

قوله : (**منفصلة**) أى : كطرف من البلد منقطع عن العمارة .

قال فى « التنبيه » : وإن تملكوا دارًا عالية أقروا عليها.

قوله : (**ركوب خيل**) فيه وجه ضعيف . واستثنى الجوينى البرذون الخسيس .

قوله : (**وبغال نفيسة**) قطع به الأكثرون ، وفيها [وجه قوى][1].

قوله : (**بإكاف**) قال فى « التنبيه » : عرضًا ـ أى : بأن يجعل رجليه من جانب ، وقيل : لهم الاستواء . واستحسن الرافعى الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة .

قوله : (**وركاب خشب**).جوز بعضهم الحديد .

قوله : (**ويلجأ إلى أضيق الطرق**) أى : بحيث لا يقع فى وهدة ، ولا

(١) فى أ : ترجمة .

يُوَقَّرُ، وَلاَ يُصَدَّرُ في مَجْلِسٍ ؛ وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ والزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيَابِ .

وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فيه مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِه جُعِلَ في عُنُقِه خَاتَمُ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُه ، وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِه الْمُسْلِمِينَ شِرْكًا ، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ .

يصدمه جدار .

قوله : (ولا يصدر فى مجلس) أى : فيه مسلم . قال فى «التنبيه»: ولا يبدؤون بالسلام .

قوله : (ويؤمر بالغيار) أى : فى دارنا . والأولى لليهود الأصفر، وللنصارى الأزرق ، وللمجوس الأسود أو الأحمر .

قوله : (والزنار) وهو خيط غليظ ، وليس لهم إبداله بمنطقة أو منديل. قال فى « التنبيه » : وإن لبسوا قلانس [ميزوها عن قلانس][1] المسلمين بالخرق .

قوله : (فوق الثياب) أى : الرجل . أما المرأة : ففى « التنبيه» تشده تحت الإزار ، وقيل : فوقه . ونقل الرافعى الأول عن «التهذيب» [ق/ ١٣٠أ] وغيره ، والثانى عن أبى حامد . وأشار بعضهم إلى اشتراط ظهور بعضه . قال النووى : ولابد منه . ولنا وجه أن المرأة والصبى لا يؤاخذ بالغيار والزنار .

والتميز فى الحمام إن جوزنا دخولهن مع المسلمات ، وصحح النووى منعه .

قوله : (ونحوه) أى : جلاجل ، وهو معطوف على خاتم لا على رصاص [وعبارة « الروضة » : (فليكن عليهم خلاخل أو فى أعناقهم خواتم حديد أو رصاص لا ذهب وفضة)] [2] .

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ شُرِطَتْ هَـذِهِ الأُمُورُ فَخَـالَفُوا لَمْ يَنْتَـقِضِ الْعَهْدُ ، وَلَوْ قَـاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ .....

قوله : (**من إسمـاع المسلمين شركًا**) وقولهم فى عزير والمسيح سيأتى أن فى ذكرهم النبى ﷺ [ق/ ١٣٩ك] بالسوء طرقًا ؛ فذكر الله بذلك أولى. وهذه الأمور تتضمن ذكره تقدس وتعالى بالسوء ؛ فلا يتمشى ما ذكروه هنا من إلحاق ذلك بإظهـار الخمـر إلا إذا قلنا بالطريقة الآتيـة ؛ وهو أن السوء الذى يتدينون به لا ينقض قطعًا .

قوله : (**ومن إظهار خـمر وخنزير**) كذا الجهر بالتوراة والإنجيل ؛ قاله فى «التنبيه» .

قوله : (**ولو شرطت هذه الأمور**) أى : شرط عليه أن لا يفعل. أما لو شرط انتقاضْ العهد بها فبناه الإمام على [التأقيت](١) إن صح صح وانتقض بها [وإلا] (٢) فباطل من أصله . والمحكى عن الأصحاب عدم الانتقاض وفساد الشرط ويتأبد العقد ، ويحمل ذلك على [التخويف] (٣) .

قوله : (**فخالفوا**) لم ينتقض العهد لكن يعزروا .

قـوله : (**ولو قـاتلونا**) أى : سواء شرطنا علـيهم [الامتناع](٤) أم لا . نعم لو كان لهم شبهة فقد تقدم ذلك فى قتال البغاة .

قوله : (**أو امتنـعوا من الجزية**) كذا أطلقوه وخصه الإمام بالقادر . أما العاجز إذا استمهل فلا ينقض .

قال : ولا يبـعد أخـذها من الموسر ، ولا ينتـقض . ويختص قـولهم بالمتغلب المقاتل .

---

(١) فى أ : الثالث .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : التحريف .

(٤) فى م : الاتباع .

أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الإِسْلاَمِ انْتَقَضَ .

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ ، .....

قوله : (**أو من إجراء أحكام الإسلام**) كذا أطلقوه ، ورأى الإمام أنه إن امتنع منها [ق/ ٤٠٨ب] هاربًا فلا ، أو راكنًا إلى قوة وعدة دعى إلى الانقياد ، فإن قاتل انتقض بالقتال وأسند ذلك لمن تقدمه ، فحكى عن القاضى حسين النقض فى القتال . ونقل ابن كج قولين فى منع إجراء الأحكام .

قوله : (**ولو زنا**) إلى قوله : (**أو فتن مسلمًا عن دينه**) قال فى «المحرر»: فالأقرب إن جرى ذكرها فى العقد وانتقاضه بها فتنتقض ، وإلا فلا .قال : وفى معناها ذكرهم الرسول ﷺ بالسوء [وطعنهم][1] فى الإسلام والقرآن :

والذى فى « الروضة » والشرحين فى انتقاض العهد في الزنا بمسلمة وفتن المسلم وما بينهما طرق : أصحهما : إن لم يذكر فى العقد لم ينتقض، وإلا فوجهان . ويقال : قولان ؛ رجح كلاً جماعة . لكن فى «أصل الروضة» : **أصحهما** : لا ينتقض . **والثانى** : لا ينتقض قطعًا. **والثالث**: إن شرط انتقض ، وإلا فوجهان.

وهل المعتبر فى الشرط الامتناع منه أم الانتقاض به ؟ صرح الإمام والغزالى بالثانى ، وكثيرون بالأول .

ولا يبعد أن يتوسط فيقال : إن شرط الانتقاض فالأصح الانتقاض، وإلا فالأصح خلافه .

قوله : (**أو فتن مسلمًا**) قال فى « التنبيه » : أو قتله أو قطع عليه الطريق. فإن لم يكن قد شرط ذلك فى عقد الذمة لم ينتقض العهد.

---

(١) فى ك : وقطعهم .

أَوْ طَعَنَ فِي الإِسْلاَمِ أَوِ الْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِسُوءٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ ، وَقِتَالُهُ ، أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلاَغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ الإِمَامُ فِيهِ قَتْلاً وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الاِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ .

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصِّبْيَانِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ .

قوله : (**أو طعن فى الإسلام .. إلى آخره**) قال فى «الروضة» تبعًا «للشرحين» : وأما ذكره رسول الله ﷺ بالسوء جهراً وطعنهم فى الإسلام ونفيهم القرآن فالمذهب أنه كالزنا بمسلمة ونحوه. وقيل : ينتقض قطعًا كالقتال.

[وفى] [(١)] محله طريقان : أحدهما : ما يعتقدونه دينًا كتكذيب ونحوه وإلا كنسبته إلى الزنا فينتقض قطعًا سواء شرط الكف عنه أم لا . وأصحهما أنه فيما لا يتدين به ، وإلا لم ينتقض قطعًا . ومنه نفيهم القرآن.

قوله : (**بل يختار الإمام فيه**) فلو أسلم قبل أن يختار شيئًا لم يسترق، بخلاف الأسير ؛ لأنه لم يحصل فى يدنا بالقهر فخف أمره.

قوله : (**لم يبطل أمان نسائهم والصبيان**) فعلى هذا لا يجوز سبيهم، ويقرون فى دارنا . فإن طلبوا دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان. فإذا بلغوا وطلبوا الجزية أقروا بها ، وإلا لحقوا بدار الحرب .

قوله : (**بلغ المأمن**) أى : على المذهب ، وقيل بالقولين.

فرع : قال فى « التنبيه » : لو مات الإمام أو عزل [وولى][(٢)] غيره ولم

---

(١) فى أ : وإن .

(٢) فى م : ورقى .

. . . . . .

يعـرف مقـدار الجـزية رجع إلى قـولهم ، ويأخذهم بـأحكام المسلمين من [ضـمـان](١) النفس والمال والعرض . فـإن أتوا بما يعتقدون تحـريمه كالزنا والسرقة أقـام عليهم الحد ، وإلا فشرب الخمـر لم يقم عليهم الحد . ولهم أن يلبسوا العـمائم [والطيلسان] (٢) ويكون أحد خفـى المرأة أسود والآخر أبيض، ولا يدخلون سائر المساجد إلا بإذن .

فإن [كـان](٣) جنبًا فـقيل : لا يمكن من [اللبث] (٤) . وقـيل : يمكن وهو المصحح . ويجعل الإمام على كل طائفة [ق/ ١٦١م] رجلاً أى مسلمًا يكتب أسماءهم وحلاهم ويستوفى عليهم ما يأخذون به .

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من م .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : المكث .

كتاب الهُدنة

عَقْدُهَا لكُفَّارِ إقْليمٍ يَخْتَصُّ بالإمامِ ونَائبِه فيها ، ولِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لوَالِي الإقْليمِ أَيْضًا ، وإنَّمَا تُعْقَدُ لمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بقلَّةِ عَدَدٍ وأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إسْلاَمِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لاَ سَنَةً ، وكَذَا

[كتاب] (١) الهدنة

يقال لها أيضًا الموادعة والمعاهدة .

قوله : (**لكفار إقليم**) أى : كالهند والروم . فلو عقدها واحد من الرعية فدخلوا دارنا لم يقروا ويلحقوا بالمأمن .

قوله : (**لمصلحة**) تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأهبة ، وتارة مع قوتنا ولكن نرجو إسلامهم ، أو جزيتهم أو إعانتهم لنا على قتال غيرهم. فقوله : كضعفنا هو القسم الأول [ق/ ١٤٠ك] وقوله : أو رجاء إسلامهم هو الثانى .

قوله : (**فإن لم يكن ضعف**) وهو القسم الثانى .

قوله : (**جازت**) فيه وجه ضعيف أنها تجب إذا طلبوها ، والصحيح لا ، بل يجتهد الإمام . قال الإمام : وما يتعلق باجتهاده لا يعد واجبًا وإن لزمه رعاية الأصلح .

قوله : (**أربعة أشهر**) أى فأقل وهذا [إذا](٢) لم يكن بنا ضعف فإن كان فسيأتى .

قوله : (**لا سنة**) قال فى « الروضة » على المذهب ومقابله قولان صرح

---

(١) فى ب : باب .

(٢) سقط من أ .

دُونَهَا فِي الأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ ، وَمَتَى زَادَ عَلَى الجَائِزِ فَقَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

وَإِطْلاَقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ وَكَذَا شَرْطٌ فاسِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا ، أَوْ تَرْكَ مَـالَنَا لَهُمْ ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّـةٌ بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ

بهمـا الرافعى وصاحب هذه الطـريقة . ومقـابله قولان بجعل مـحل الجزم بالمنع ما فوق السنة .

قوله : (**فى الأظهر**) قطع بعضهم بمقابله .

قوله : (**ولضعف**) هو القسم الأول .

قوله : (**عـشر سنين فـقط**) وقيل تجوز الزيادة عليهـا بحسب الحاجة، وقيل : لا تجـوز أكثر من سنـة ، وقيل : لا تجوز أكـثر من أربعة أشـهر، ولكن ذلك ضعيف ، وألحق فى « التنبيه » بهـذا فى جواز العشر ما إذا كان مستظهراً ولكن تلزمه مشقة فى عزوهم .

قوله : (**فقولا تفريق الصفقة**) أى فى القدر المشروع .

وقيل : يصح فيه قطعًا لعدم العوض ولسهولة العقد مع الكفار.

قوله : (**وإطلاق العقد يفسده**) أى إذا منعنا الزيادة ، وقيل : لا وينزل عند الضعف على عشر ، وعند القوة قولان :

أحدهما : على سنة . **والثانى** : أربعة أشهر .

قوله : (**منع فك أسرانا**) كذلك رد مسلم أسروه وأفلت منهم.

قـوله : (**بدون دينار**) كذا على أن يقيمـوا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمر فى دارنا أو رد نسائهم إذا جـئن مسلمات قاله فى « الروضة » وأصلها.

قـوله : (**أو يـدفع مـال**) أى بلا ضرورة فـإن كانت بأن كـانوا يعذبون الأسرى فـفديناهم أو أحـاطوا بنا وخفنا الاصطلام فـيجـوز . وفى وجوبه وجـهان. قـال الرافعى : مـبنيـان على وجوب دفع الصـائل ورده النووى

إِلَيْهِمْ .

وَتَصِحُّ الهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ .

وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنا ، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لنا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَإِذَا انْقَضَتْ جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ .

لوجوب دفع الكافر قطعًا والخلاف هنا فى الدفع بالقتال . وهنا بالمال.

قال: والأصح وجوب البدل للضرورة . انتهى.

قال فى « التهذيب » : ولا يملك الكفار ما يأخذونه .

قوله : (متى شاء) أى يجوز أن لا [ق/ ٤٠٩ب] تؤقت المدة بل يقول: انقضاء المدة متى شئت .

قوله : (وجب الكف) أي على العاقد ومن بعده من الأئمة فإن رآه من بعده فاسدًا قال الرويانى : إن كان فساده بالاجتهاد ولم ينقضه [وإن كان][1] بنص أو إجماع فسخه ويجب أيضًا دفع الأذية عنهم من المسلمين وأهل الذمة لا أهل الحرب [قوله : (حتى تنقضى) أى وإن زال الخوف الذى من أجله هادن] [2] .

قوله : (أو قتل مسلم) كذا إيواء عيون الكفار أو أخذ مال أو سبوا رسول الله ﷺ - فتنتقض بكل ذلك ونحوه . ولا يفتقر إلى حكم حاكم . قال الإمام : وكل مصر اختلف فى عقد الذمة به تنتقض هنا قطعًا.

قوله : (جازت الإغارة عليهم) أى إن علموا أنما فعلوه ناقض وكذا إن لم يعلموا فى الأصح . ومقابله أنهم لا يقاتلون حتى ينذروا . وأورد فى

---

(١) فى أ : لو .

(٢) سقط من أ .

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَـوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلاَمِ الإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى العَهْدِ فَلاَ .

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبْلِّغُهُمُ المَأْمَنَ ، وَلاَ يَنْبُذْ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ .

«الوجيز» الوجهين فى التفصيل إلى أن مـا فعلوه خيانة أو غير خيانة لا إلى العلم بأنه [ناقض][1] . أم لا . قال الرافعى : وينبغى أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا تـنتقض إلا إذا كان مما لا يشك فى [مصـادمته] [2] للهـــدنة كالقتال ثم محل الإغارة والبـيان هى إذا كانوا فى بلادهم فأما من فى بلادنا فلا يغتال ويبلغ المأمن .

قوله : (**انتقض فيهم أيضًا**) بخلاف عقد الذمة ليس نقضه من بعضهم بعضًا من الباقين .

قولهم : (**أو إعلامهم الإمام**) أى فإن لم يتميز هؤلاء عنهم فلا يبيتون بل يبعث الإمـام إليهم أن يعتـزلوهم أو يسلموهم فإن أبوا مع القـدرة فهم أيضًا ناقضون .

قوله : (**فله نبذ** [عهدهم] [3] **إليهم**) فيه وجه أنه ينتقض بنفسه وفى قول لا ينبذ إليهم .

قوله : (**يبلـغهم المأمن**) أى بعد استيفاء ما عليه من حق آدمى من مال أو حد قذف أو قصاص . والمأمن ما يمنعـه من المسلمين ومعاهدتهم ويلحقه بدار الحرب .

قوله : (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) فيه وجه .

---

(١) فى أ : مناقض .

(٢) فى ك : مضادته .

(٣) فى ك : عقدهم .

وَلاَ يَجُوزُ شَرْط رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شُرِطَ فَسَد الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِى الأَظْهَرِ .

قوله : (**وكذا العقد فى الأصح**) هى صورة مما تقدم فى قوله : وكذا شرط فاسد على الصحيح . وقد تقدم عن « الروضة» وأصلها أن من صوره شرط رد النسوة وقد تقدم التعبير عنه بالصحيح لا بالأصح .

قوله : (**وإن شرط رد من جاء أو لم يذكر ردًا**) احتراز مما إذا شرط ترك الرد فإنه لا غرم قطعًا .

قوله : (**جاءت امرأة**) أى حرة بالغة سواء جاءت مسلمة أو كافرة وأسلمت عندنا .

قوله : (**لم يجب دفع مهر إلى زوجها فى الأظهر**) وهو عند الإطلاق أولى منه عند شرط الرد وجزم بعضهم بالغرم قبل الدخول وغلطه ابن الصباغ .

أما إذا شرط عدم الرد فلا غرم قطعًا . وإذا قلنا بالغرم فهو من [المصالح] (١) ، وفى وجه ضعيف إن كان لها مال فمنه والمغروم هو الذى بذله الزوج ، وقال الماوردى : الأقل منه ومن مهر المثل . أما إذا لم يكن دفع إليها شيئًا أو كان غير متمول أو جاء فى طلبها غير الزوج ووكيله كابنها فلا غرم ولهذا قال فى « التنبيه » [ق/ ١٤١ك] : وإن جاء زوجها يطلب ما دفع إليها من الصداق ففيه قولان وهى المصدقة فى عدم القبض وفى اليمين خلاف ، ولو صدقته على قبضه فروى الإمام عن العراقيين أن إقرارها كالبينة ورأى هو أن لا يجعل قولها حجة علينا . قال الرافعى : وينبغى

---

(١) فى أ : المصلح .

وَلاَ يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، وَكَـذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لاَ عَشِـيرَةَ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ،

وقوع الطلب فى العدة . إذ لا أثر له بعدها . ولو ماتت هى أو الزوج قبل الطلب فلا غرم . وللمسألة فروع طويلة .

أما لو جاءت مميزة تصف الإسـلام لا نردها أيضًا على الصحيح وإن لم يحكم بصحة إسـلامها احتياطًا ولا غـرم فى الحال فى الأصح . فإن بلغت ووصفت الكفر ردت أو الإسلام غرمنا حينئذ على قول الغرم ، ولو جاءت أمة مسلمـة لم ترد على سيد ولا زوج وعتقت فى قـيمتها لسيـدها ومهرها لزوجهـا من المصالح القولان وقـيل : لا قيمـة قطعًا . وقال البـغوى: إن أسلمت بعد فراقهم عتقت لأنها ملكت نفسها .

[بقهـرهم][1] أو قبله فلا لأن أمـوالهم فى أماننا ولا يزول الملك عنها بالهجـرة. قال صاحب « المهـذب » : ولا ترد إلى سيدها لكفـره ويغرم له القيـمة . ورد العمـرانى وقال : مقـتضى المذهب عدم الغـرم ويؤمر بإزالة ملكه.

قوله : (**ولا يرد صـبى ومجنون**) أى ولا غرم ولا يجوز شرط ردهم. فإذا بلغ أو أفاق ووصف كفـرًا لا يقر أهله عليه بلغ المأمن . وإن وصف ما يقر أهله عليه وبذل الجزية قبلت ، وإلا بلغ المأمن .

قوله : (**وكذا عبد**) ليس فى « الروضة » فيه إلا وجهين .

قـوله : (**وحر لا عـشيـرة له في الأصح**) إنه على الوجـهين فى العبـد والثانى : يرد قطعًا لأن الجزية فى الجملة مظنة الـقدرة قال الإمام: ولا يبعد أن يشـرط عليـهم أن لا يهـينوا المسلـم المردود إليـه وإنهم إن هانوه كـانوا ناقضين.

قـوله : (**ويرد من له عـشيـرة**) أى وجـوبًا إن كان شـرطه فى العقـد والشرط والحالة هذه صحيح .

---

(١) سقط من أ .

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبتهُ إِلَيْهـا لا إِلَى غَيْرِهَا إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ المَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالهَرَبِ مِنْهُ .

وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخَلَّى بَـيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلاَ يُجْبَـرُ عَلَى الرُّجُوعِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ .

وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ ، وَلَنَا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ التَّصْرِيحُ .

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَـرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَـدًا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَـاءُ فَإِنْ أَبَوْا فَـقَدْ نَقَضُوا ، وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لاَ يَرُدُّوا .

قوله : (**طلبته**) فلا رد قبل الطلب .

قوله : (**ولا يجبر على الرجوع**) فإذا اختار الإقامة عندنا لم يمنع ويقول الإمـام : لا أمنعك منه ولا أعتـبك عليـه . ويندب أن يقول له سـرًا : لا ترجع وإن رجعت فاهرب إن قدرت .

قوله : (**ولنا التعريض**) فيه احتمال للإمام .

فـــرع : لو شرط فـى الهدنة أن يبـعث إليهم من جـاء مسلمًـا فمن الأصحاب من أوجب الوفـاء ، ويقتضى أنه لا يعتـبر الطلب ونقل الرويانى عن النص فساد العقد بهذا [ق/ ١٦٢م] الشرط .

قوله : (**والأظهر**) جواز بشرط أن لا يرد وأوضحه الماوردى فى الرجال دون النساء وحاول تنزيل القولين عليهمـا فإن أبطلنا الشرط فالواجب عليهم التـمكين دون التـسليم . قال فـى « التنبيـه » : وإن دخل حـربى إلى دار الإسلام من [ق/ ٤١٠ب] غير أمان جاز قتله واسترقاقه وكان ماله فيئًا . وإن اسـتأذن فى الدخـول ورأى الإمام المصـلحة فى الإذن بأن يدخل فى تجـارة ينتفع بها المسلمون أو فى أداء رسالة أو يأخذ من [تجارتهم][1] شيئًا جاز أن

---

(١) فى ك : عبارتهم .

. . . . . .

[يأذن له . فـإذا [ق/ ٢ ٣٠أ] [دخل][1] جاز أن يقيم اليـوم والعشرة . فإن طلب أن يقيم مـدة جاز أن][2] يأذن له فى أربعة أشهـر لا سنة . وفيما بينهما قولان صحح منهما المنع . وإذا أقـام لزمه التزام حكمنا فيضمن المال والنفس والعرض ويجب عليه حد القذف لا الزنا [والشرب][3] وفى السرقة والمحاربة قولان صحيح منهما المنع . ويجب دفع الأذية عنه كالذمى . وإن رجع إلى دار الحرب بإذن الإمـام فى تجارة أو رسالة فهـو باقٍ على الأمان. وإن رجع للاسـتيطان انتـقض [الأمان] [4] فى نفسـه وما مـعه من المال . و[إن][5] أودع مالاً فى دارنا لم ينتقض الأمان فـيه ويجب رده إليه فإن قتل أو مات فى دار الحـرب فهل يرد مالـه إلى ورثته أو يصيـر فيئًـا ؟ قولان: صحح منهما الأول .

وإن أسر واسترق قـال : فماله فىء . وقال غيره : قـولان لا تصحيح فيهما . ثانيهما : أنه موقوف . قال : وإن قتل أو مات فى الأسر ففى ماله قولان صحيح فى « التصحيح » أنه فىء . وقضية كلام غيره أنه لورثته.

وإن مـات فى دارنا قـبل الرجـوع إلى دارهم رد مـاله إلى ورثتـه على المنصوص . وقيل بالقولين .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : السرقة .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : إذا .

كتاب الصيد والذبائح

ذكَاةُ الحَيَوَانِ المَأْكُـولِ بِذَبْحِهِ في حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ فَـبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ .

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلٌّ مُنَاكَحَتِهِ ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ .

[كتاب الصيد والذبائح] (١)

اعلم أن الرافعى فى « المحـرر » و « الشرح » ذكر هنا الصـيد والذبائح والأضحـية والأطعـمة والنذر فتـبعـه المصنف هنا وقال : إن المزنى وأكـثر الأصحاب ذكروها هنا وخالفـه فى « الروضة » فذكرها فى آخر الربع الأول قـبل البـيـوع ، وقـال : إن طائفـة ذكـروها فـيـه . قـال : وهو [أنسب فاخترته](٢) .

قوله : (**فى حلق**) هو أعلى العنق واللبة أسفله .

قـــوله : (**وإلا**) أى إن لم يقـدر عليه بفـرارٍ أو تردٍ فى بئر وتعـذر إخراجه، وسيأتى فى الكتاب .

قوله : (**حـل مناكحـته**) أى وفاقًـا وخلافًا وهو المسـلم والكتابى دون [المجـــوسى](٣) والمرتد ونصـارى العرب وعـبـدة الأوثان ، وقد تقـدم [ضبطه](٤) فى النكاح .

قولـه : (**وتحل ذكاة أمـة كتابـية**) هذا مسـتثنى من المناكحة فـإن الأمة الكتابية لا يحل نكاحها .

---

(١) سقط من ك .

(٢) بياض فى أ .

(٣) سقط من ك . وفى م : الحربى .

(٤) فى أ : بسطه .

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرُمَ .

وَلَوْ أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ.

وَلَوْ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّبًا ولمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ.

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٍ وَسَكْرَانَ فِي الأَظْهَرِ، وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى ، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**ولو شارك مجوسى**) كذلك [الوثنى][1] والمرتد وغيرهما ممن لا [ق/ ١٤٢ك] كتاب له . فلو أمرا سكينًا على حلق شاة أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه أو أرسلا السهم أو الكلب على صيد حرم .

قوله : (**صبى مميز**) فيه وجه ضعيف .

[قـــوله][2] : (فى الأظهـر) كذا فى « المحـرر» [3] وصـحـه فى «الروضة» من زوائده ولم يصحـح فى « الشرحين » شيئًا بل قـوة كلامه فى «الشرح الصغير» [ترجيح][4] المنع ، فإنه قال قولان : أظهرهما عند الإمام وجماعة: المنع . وزاد فى « الكبير » : وقطع أبو حامد وصاحب «المهذب» بالحل . قال البغوى : فإن كان للمـجنون أدنى تمييز أو للسكران قصد حل قطعًا .

قـوله : (**ويحرم صـيـده برمى وكلب فى الأصح**) قطع بعـــضـهم به وبعضهم بمقابلـه . وقال الرافعى : الأشبه اختصـاص الخلاف بما إذا أخبره بصيـر بالصيد فـأرسل . وكذا صورها فـى « التهذيب » والإحـرام قطعًا. وأطلقهـما جماعـة ويجريان فى اصطياد الصـبى والمجنون لكن المصحح فى

---

(١) فى أ : الذمى .
(٢) سقط من أ .
(٣) المحرر (ص ٤٦١).
(٤) فى أ : يرجح .

وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالجَرَادِ ، وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ، وَكَذَا الدُّودُ المُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ ، .....

«شرح المهذب» الحل . وقيل : يختصان بالكلب ويحل بالسهم قطعًا.

فرع: الأخرس إن فهمت إشارته حلت ذبيحته وإلا فكالمجنون ، قاله البغوى .

قال النووى : الأصح الجزم بالحل .

قوله : ([وتحل][1] **ميتة سمك**) أى ويكره ذبحه إلا أن يكون كبيراً يطول بقاؤه فيستحب ذبحه فى الأصح إراحة له ، وقد يفهم أن غير السمك من حيوان البحر ميتة وسيأتى فى الكتاب تصحيح حلها وجوابه أن المصحح فى « الروضة » و « شرح المهذب » أن اسم السمك يقع على الجميع فإن [قيل][2] : جعله فى « المحرر » [3] و «المنهاج» قسيمًا للسمك وغيره قيل: هو غيره صورة ، ولهذا قال فى « الشرح » : وما ليس على صورة السمك المشهورة .

[**فرع**] [4] وجدت سمكة فى جوف أخرى ميتة حلت . فإن تقطعت وتغيرت فلا فى الأصح .

قوله : (**إذا أكل معه**) أما إذا أكل منفردًا فالأصح تحريمه ففى الحالين أوجه ثالثها الحل إن [أكل] [5] معه لا منفردًا ويستثنى أيضًا [الجنين يوجد ميتًا فى بطن أمه المذكاة فإن [ذكاته ذكاة][6] أمه وسيأتى فى [الكتاب فى كتاب الأطعمة] [7] نعم لو خرج بعض الجنين حيًا وهو مستقر الحياة

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٦١).

(٤) فى م : قوله .

(٥) فى أ : كان .

(٦) فى م : ذكوته ذكوة .

(٧) فى أ : الأطعمة فى الكتاب .

وَلاَ يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حيَّةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلِعَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا رَمَى صَيْـدًا مُتَوَحِّشًـا ، أَوْ بَعِيرًا نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَـرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْه جَارِحَةً فَأَصَابَ شَـيْئًا من بَدَنه وَمَاتَ فِي الحَالِ حَلَّ ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومه فَكَنَادٍّ.

قُلْتُ : الأَصَحُّ لاَ يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِي وَالشَّاشِي، واللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمَتَى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوْ اسْتِعَـانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْه، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ .

وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيه حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلاَ تَقْصِيرٍ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوْ امْتَنَعَ بِقُوَّتِه وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلَّ ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِه بِأَنْ لاَ

فالأصح أيضًا] (١) حله بذبح أمه .

قوله : (ولا يقطع بعض سمكة) أى يحرم هذا الفعل .

قوله : (أو بعيراً ند أو شاة شردت) هو ما تقدم فى قوله : وإلا فبعقر مزهق .

قـــوله : (فـكناد) هذا بالنسبـة إلى حله بالرمى أما بالكلب فوجـهان صحح النووى تبعًا للرويانى والشاشى التحريم واختار البصريون الحل.

قوله : (وإذا أرسل سهمًا أو كلبًا) أى أو نحوهما مما سيأتى . فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة أى بأن قطع حلقومه ومريئه أو أجافه أو خرق أمعاءه فيستحب أن يمر السكين على [رقبته] (٢) ليريحه . فإن لم يفعل وتركه حتى مات حل .

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك . وفي أ : المذبح .

يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشَبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرُمَ .

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلاَّ ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ الْعُضْوُ .

وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْحُلْقُومِ ، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفَسِ ،

قوله : (أو غُصبت أى السكين أو [نشبت][1] فى الغمد) فيهما وجه [أنهما][2] غير تقصير وهو فى [الغصب][3] أقوى منه فى الأخرى . ولو اشتغل بطلب الذبح قال الرويانى : يحل بخلاف سن السكين ولا يشترط فى الطلب فى الأصح .

قوله : (فقده نصفين) أى قطعتين ولا يشترط تساويهما .

قوله : (أو جرحه جرحًا آخر مذففًا) أى إذا لم يكن أبينه بالجرح الأول فإن كان أبينه به تعين ذبحه . أما إذا لم يكن مذففًا [ق/ ٤١١ب] فالصيد حلال لا العضو على الصحيح .

قوله : (فإن لم يتمكن من ذبحه) قسيم قوله : (ثم ذبحه) .

قوله : (حل العضو والبدن) أى إذا مات فى الحال .

قوله : (حل الجميع) كذا صححه فى « المحرر » . والذى فى «الروضة» والشرحين فى هذه الصورة تصحيح تحريم العضو لأنه أبين من حى كقطع ألية شاة ثم ذبحها .

قوله (قطع كل الحلقوم) .

---

(١) فى م : نسيت .

(٢) فى م : أنها .

(٣) فى ك : الغصبة .

وَالمَرِيءِ وَهُوَ مَجْـرَى الطَّعَامِ ، وَيُسْـتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَـيْنِ وَهُمَا عِـرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ .

وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَـاهُ عَصَى ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقُـومَ وَالمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مستقرة حَلَّ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَكَذَا إِدْخَالُ سكِّين بِأُذُن ثَعْلَب .

وَيُسَنُّ نَحْـرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَـرٍ وَغَنَمٍ ، .....

قـوله : (**والمرىء**) أى يشتـرط [تقرير][1] الحياة قـال الإمام : أى فى ابتداء القطع ، وفـى أثناء كلام النووي ما يقـتضى ترجـيحه ، وقـوة كلام الغـزالى وغيـره تخالفـه . نعم لو انتهى بالمرض إلى حـركة المذبوح كـفى ذبحه .

نعم لو انتهى بالمرض إلى حركة المذبوح كفى ذبحه .

قوله : (**كل الحلقوم والمرىء**) قال الإصطخرى : يكفى قطع أحدهما، وفى وجه اختاره الرويانى فى « الحلية » : لا يضر بقاء اليسير من أحدهما .

[**فـــرع**] [2] يشتـرط كون التدفـيق متمـخضًا بـذلك . فلو أخذ فى [قطعهما][3] وأخر فى نزع الحشوة أو نخس الخاصرة لم يحل .

فـــرع : لو انهدم سقف على شاة أو جرحها سـبع فذبحت وفيها حياة مستقـرة حلت ، وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين فإن لم يكن فيـها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب ، وقيل : تحل فيهما ، وقيل : لا فيهما .

قوله : (**ولو ذبحه من قفاه .. إلى آخره**) كذا من [صفحة][4] العنق .

قوله : (**نحر إبل**) هو قطع اللبة أسفل العنق .

قوله : (**ذبح بـقر وغنم**) هو قطع الحلق أعلى العنق . والمعتبـر فيهما

---

(١) فى ك : تقرر .

(٢) بياض فى أ .

(٣) فى أ : قطعها .

(٤) فى أ : صحفة .

وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ رُكْبَةٍ ، وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا الأَيْسَرِ ، وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى ، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوائِم ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ ، وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، وَأَنْ يَقُولَ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلاَ يَقُلْ : بِاسْمِ اللَّهِ ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ .

قطع الحلقوم والمرىء.

[قوله] (١) : (**ويجوز عكسه**) فى كراهته قولان : المشهور لا يكره.

قوله : (**معقول الركبة**) أى اليسرى . قاله فى « شرح المهذب » فإن لم يكن فباركًا .

قوله : (**والبقرة والشاة**) كذلك الخيل والصيور قاله فى «شرح المهذب».

قوله : (**وأن يحد شفرته**) أى لا يذبح بكالة فإن ذبح بها حل . ويندب إمرارها بقوة وتحامل ذهابًا وإيابًا .

قوله : (**ويوجه للقبلة ذبيحته**) فى كيفيته أوجه أصحها : مذبحها لا وجهها ليمكنه هو أيضًا الاستقبال [ق/ ١٤٣ك] .

والثانى : قوائمها . **والثالث** : جميع بدنها .

قوله : (**وأن يقول : بسم الله** [الرحمن الرحيم] (٢)) كذا عند الرمى إلى الصيد وإرسال الكلب إليه . فلو تركها عمداً كره . وقيل: يأثم.

قوله : (**ويصلى على النبى**) وقيل : لا يندب ولا يكره .

قوله : (**ولا يقل : باسم الله ، واسم محمد**) أى لا يجوز ذلك ومن باب أولى لا يقتصر على اسم محمد . قال الرافعى : إن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغى أن لا يحرم . وقول من قال: لا يجوز

---

(١) بياض فى أ .

(٢) زيادة من أ . ليست بباقى النسخ ولا توجد بالمتن .

فصل

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْـهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْـرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إِلاَّ ظُفْرًا وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ .

فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْـقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَـوْطٍ وَسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ

يحمل على كراهة اللفظة قال: وتنازع جماعـة من فقهاء قزوين فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر أم لا . والصواب ما بيناه .

فـرع : قال فى « التنبيه » : ولا يكسـر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد.

[فـصل] [1] :قـوله (**يحل ذبح مـقدور عليـه**) كـذا [ق/ ١٦٣م] فى «المحـرر» [2]: يجوز ذبح المقدور عليه . والصـواب عبارة « الروضة » ، وهى المقـدور [عليـه][3] لا لا يحل إلا بالذبح فى الحلـق أو اللبة وسـواء الإنسي والوحشي إذا أمسكه .

قـوله : (**وخـرج غـيـره**) قـد تقدم ذلك فى قـوله : وإذا رمى صيـدًا متوحشًا أو بعيرًا ند إلى آخره .

قـوله : (**إلا ظفـرًا وسنًا**) كذا فى « التنبـيه » . قـال فى «الكفاية» : يستثنى ما قتله الصيد بظفره أو نابه ، واستبعده بعضهم من لفظ الذبح.

قوله : (**وسائر العظام**) في عظم المأكول وجه ضعيف أنه يجوز الذبح به .

قوله : (**أو ثقل محدد**) أى لابد من الجرح .

قوله : (**وسهم بلا نصل**) كذا [ق/ ٣٠٣أ] لو كان نصله من عظم.

---

(١) سقط من أ ، ك .
(٢) المحرر (ص ٤٦٣).
(٣) سقط من أ .

أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَـةٍ أَوْ جَرَحَـهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فيه عُـرْضُ السَّهْمِ في مُـرُورِه ومَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ.

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلَّ.

وَيَحِلُّ الاصْطِيَـادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْـرِ .....

قوله : (أو سـهم وبندقة) أى إذا مات [بشيئين] (١) مبيح ومحرم لم يحل كسهم وبندقـة أو جرحه سهم وأثر فيه عرض السـهم أو أصابه السهم فوقع بسطح أو جبل ثم سقط منه إلى الأرض أو فى ماء [أى] (٢) ولم ينته [بجراحة] (٣) السهم إلى حرمة المذبوح . أما إذا انتهى بها إليها حل ولا أثر لصدمـة الأرض ولا للماء أما لو سـقط أولاً بالأرض فإنه يحل فإن صـدمة الأرض وإن تخيل تأثيرها لكنها ضرورية ، وإليه أشار بقوله : فسقط بأرض ومات حل هذا إذا جرحه السهم فى الهواء جـرحًا مؤثرًا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوقع فمات أو جرحـه جرحًا لا يؤثر فعطل جناحه فوقع ومات لم يحل لعدم مبيح يحال الموت عليه .

فـرع : إذا رمى طيـر الماء [إذا] (٤) كان على وجـه الماء حل والماء له كالأرض ، وإن [كان](٥) خارج الماء ووقع بعد إصابة السهم فوجهان، فلو كان الطائر فى هذا الماء قـال فى « التهذيب » : إن كـان الرامى فى البر لم يحل، أو فى سفينة حل ، وكل ذلك إذا لم ينته الطائر فى الهواء إلى حركة المذبوح فإن انتهى إليها حل جزمًا .

قـوله : (ويحل الاصطيـاد) المراد به أن ما أخـذته بشرطه الآتى يحل

---

(١) فى ك : بسهمين .
(٢) سقط من م .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : إن .
(٥) سقط من ك .

ككَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَـاز وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُـعَلَّمة بِأَن تَنْزَجِرَ جَارِحَـةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ ، وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلاَ يَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيُشْتَرَطُ

أكله، وأمـا الاصطياد بمعنى إثبـات الملك فلا يخـتص بذلك بل بأى طريق تيسر.

قـوله : (**وفـهـد**) كذلك النمـر . قال فى « شرح المهـذب» وقوله فى «الوسيط» [فريسة][1] : الفهد والنمر حزام غلظ مردود .

وليس هو [وجـهًا] [2] فى « المهذب » بل هما كـالكلب . نص عليه الشـافعى وكل الأصـحاب . وقـول الإمام : إن النمـر يبعـد تعلمه لعـدم انقياده. فإن تصور نادرًا فكالكلب لا يخالف ما قدمناه .

قوله : (**ككلب**) فى الكلب الأسود وجه ضعيف .

قوله : (**بأن يتزجر بزجـر صاحبه**) كذا أطلقه الجمهور وهو المذهب . وقال الإمام : يعتبر فى ابتداء الأمر ؛ فأما إذا اشتد عدوه فوجهان أصحهما يشترط.

قوله : (**جارحـة السباع**) احتراز من الطيور ، فلم يشـترطوا فيها ذلك أعنى الانزجار بالزجر . قال الإمـام : لا يطمع فى انزجارها بعد الطيران، ويبعد أيضًا اشتراط انكفافـها [ق/ ٤١٢ب] فى أول الأمر ، وأما استرسالها بالإرسال أعنى هيجانها عند الإغراء فلابد منه كالسباع .

قوله : (**ويمسك الصـيد**) أى لصاحبه فلا يقبله وإذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه.

قوله : (**ولا يأكل منه**) أى الكلب ونحوه وفيه قول ضعيف أنه لا يضر الأكل . قال [الإمام] [3] : المذهب أنه يشترط أيضًا أن ينطلق [بإطلاق] [4]

---

(١) فى أ : قوله .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : بانطلاق .

تَرْكُ الأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبَ الجَارِحَةِ .

وَلَوْ ظَهَرَ كَـوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَـحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّـيْدُ فِي الأَظْهَرِ ، فَيُشْـتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ ، .....

صاحبه . فلو انطلق بنفسه لم يكن معلمًا. واستشكله بأن الكلب الجائع إذا كان بقربه صيد يبعد انكفافه .

قوله : (**تكرر هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة**) أى بقـول أهل الخبرة ، وقيل : يشترط ثلاثًا ، وقيل : مرتين .

قوله : (**من لحم صيد**) احتراز من أكل الحشوة ففيه طريقان أصحهما على قولى اللحم . **والثانى** : القطع بالحل لأنها غير مقصودة .

قوله : (**لم يحلِ ذلك الصيد**) [أى][1] ولا ينعطف التحـريم على ما اصطاده قبله .

قوله : (**فى الأظهر**) قال الإمام : وددت لو فصل بين أن يأكل بنفس الأخـذ أو ينكف زمانًا ثم يأكل . لـكن لم يتعـرضوا له . قـال النووى : وفصل الجـرجانى وغيـره فقالوا : إن أكل عـقب القتل فـالقولان وإلا حل [ق/ ١٤٤ك] قطعًا . انتهى .

وإذا قلنا بالحل فـتكرر أكله وصار عادة جـرم ما أكل منه الآن جـزمًا ، وفى تحريم ما أكل منه من قـبل وجهان . قال فى « الروضـة» وأصلها: قد يرجح منهما التحريم وجعله فى « الشرح الصغير » أقوى .

فـرع : إنما يخرج بالأكل عن أن يكون معـلمًا إذا أكل مما أرسل عليه. فإن استـرسل المعلم بنفسه وقتل لم يحل . فإن أكـل منه لم يقدح فى كونه معلمًا قطعًا .

---

(١) سقط من أ .

وَلاَ أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ ، وَمَـعَضُّ الْـكَلْبِ مِنَ الصَّـيْـدِ نَجسٌ ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُعْفَى عَنْهُ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ .

وَلَوْ تَحَامَلَت الجَـارِحَةُ عَلَى صَيْد فَـقَتَلَتْهُ بِثِقْلِهَـا حَلَّ فى الأَظْهَر ، وَلَوْ كَانَ بِـيَده سكِّينٌ فَـسَقَطَ وَانجَـرَحَ به صَيْـدٌ أَوْ احْتَكَّتْ به شَـاةٌ وَهُوَ في يَده فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْـتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِه فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ فِي الأَصَحِّ .

قـوله : (**ولا أثر للعق الدم**) أشار الإمام فيـه إلى وجه ضعيف . وإذا اشتـرطنا فى الطيور ترك الأكل فأكلت فـفيه القـولان فى الكلب ، وقيل : يحل قطعًا .

قوله : (**نجس**) فيه وجه أنه طاهر .

قوله : (**والأصح أنه لا يعفى عنه**) مقابله العفو فيحل أكله بلا غسل .

قوله : (**وأنه يكفى غسله بماء**) أى سبعًا وتراب .

ومقابله أنه لا يطهر بالغسل بل يقور ويطرح .

وقيل : إن أصـاب نابه عرقًا نضـاخًا بالدم سـرت النجاسة إلى جـميع الصيد ولا يحل أكله وهو ضعيف .

قوله : (**ولو كـان بيده سكين**) إشارة إلى اعتبار القصد فى العقر المبيح من غير ذكاة .

قوله : (**فسقط**) فيه] [1] وجه ضعيف أنه يحل .

قوله : (**أو احتكت به شاة**) سواء حرك هو يده أيضًا أم لا .

قوله : (**فزاد عدوه**) أما إذا لم يزد فحرام قطعًا .

قـوله : (**فى الأصح**) محلهما إذا لم يتقـدم اغراءه زجر فإن تقدم فإن انزجر ثم أغراه فـاسترسل واصطاد حل قطعًا . وإن لم ينزجر فـأغراه فزاد

---

(١) سقط من ك .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلَّ ، وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا .....

عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم ، وقطع به العراقيون .

قوله : (**بإعانة ريح حل**) هو المذهب المعروف وفيه تردد للإمام .

قوله : (**ولو أرسل سهمًا**) أى فى الهواء لاختبار قوته .

قوله : (**أو إلى غرض**) أى من هدف أو ذئب ولم يقصد الصيد.

قوله : (**ظنه حجراً**) كذا لو ظنه آدميًا معصومًا أو غير معصوم أو حيوانًا لا يؤكل فكان طيبًا أو أرسل كلبًا على شىء من ذلك . وفى جميع ذلك وجه . وقيل : يحل فى السهم دون الكلب .

قوله : (**أو سرب ظباء**) كذا إرسال الكلب .

قوله : (**فأصاب غيرها حلت فى الأصح**) قطع به بعضهم . ومقابله أوجه: **أحدها** : التحريم . **والثانى** : إن كان حال الرمى [يرى] (١) المصاب حل وإلا فلا .

والثالث : إن كان المصاب من الشرب الذى رماه حل وإلا فلا.

قوله : (**وإن جرحه وغاب**) أى والجرح مما يمكن إحالة الموت عليه .

[قوله] (٢) : (**ثم وجده ميتًا**) فيه وجه ضعيف ولا أثر لتمضخه بدمه لاحتمال جراحة أخرى .

---

(١) فى ك : يرمى .

(٢) سقط من أ .

حَرُمَ فِي الأَظْهَرِ .

فصل

يَمْلِكُ الصَّيْـدَ بِضَبْطِه بِيَدِه ، وَبِجُـرْحٍ مُذَفِّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَـسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعِه فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَبِإِلْجَائِه .....

قوله : (**حرم فى الأظهر**) قطع بعضهم بالحل وبعضهم بالتحريم فكان ينبغى أن يعبر بالمذهب . قـال فى « الروضة » من زوائده والحل أصح دليلاً وتثبت فـيه أحاديث صـحيحـة ؛ ولم يثبت فى التحـريم شىء ، وقد علق الشافعى الحل على صحة الحديث وعبر عنه فى « التصحيح » بالمختار، وفى «شـرح المهذب» بالصـحيح أو الصـواب . وفى «شـرح مسلم» بأنه أقـوى وأقرب إلـى الأحاديث الصـحيـحة . ومـحل الطرق إذا لم يكن قد أنهـاه بالجـرح إلى حركة مـذبوح [وإلا حل قطعًـا ، وإذا لم يجد فـيه [غـير][1] جرحه فإن وجده فى ماء] [2] أو بجراحة أخرى حرم قطعًا .

[**فـصل**][3] : قـوله: (**بضـبطه بيـده**) أى وإن لم يقصـد تملكه حتى [لـو][4] أخذه لينظر إليه ملكه . ولو سعى خلفه فـوقف الصيد للإعياء لم يملكه حتى يأخذه .

قوله : (**وبإزمان**) يكفى فيه إبطال شدة العدو بحيث يسهل أخذه.

قوله : ([فى] [5] **شبكة نصبها**)فيملكه ناصبها . فلو طرده طارد فوقع فيها فهو لصاحبها دون الطارد . قال الماوردى: ولو تقطعت الشبكة وأفلت . فإن قطعها الصيد عاد مباحًا يملكه من أخذه، وإلا لم يزل الملك عنه.

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ ، ك .

(٤) سقط من ك .

(٥) سقط من أ .

إِلى مَضِيقٍ لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ .

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ في ملْكه وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الأَصَحِّ ، وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَـزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلاَتِهِ ، .....

وفى باب النشر [من « الوسيط » : لو أفلت من الشبكة لم يزل الملك][1] عنه على الصحيح .

قوله : (**إلى مضيق لا يفلت**] منه) [مثل][2] [أن][3] يدخله بيتًا ونحوه.

قوله : (**بتوحل**) أى فى مزرعته وخالف الشبكة ، فإنه لا يقصد بسقى الأرض الاصطياد .

[فرع] [4] قال الإمام : والخلاف حيث لا يقصد [به][5] توحل الصيود وإلا فكنصب الشبكة ، ولم يتعرض الرويانى للمزرعة بل لو قال: لو توحل وهو فى طلبه لم يملكه لأن الطين ليس من فعله . فلو كان هو الذى أرسل الماء ملكه [ق/ ٤١٣ب] كالشبكة . قال الرافعى : ويشبه أن يرجع إلى قول الإمام من قصد الاصطياد بالسبقى .

قوله : (**أو غيره**) مثل إن عشش طائر فى ملكه وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لأن الدار لم تبن لذلك بخلاف نصب الشبكة . فلو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر فعشش أو وقعت الشبكة من يده بلا قصد فيعقل بها صيد . فالأصح الملك فى الأولى دون الثانية.

قوله : ([ق/ ١٦٤م] **لم يزل ملكه بانفلاته**) أى وإن التحق بالوحوش

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، ك .

(٥) سقط من أ .

وَكَذَا بِإِرْسَالِ المَالِكِ لَهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُـهُ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّـمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَـدِهِمَا ، وَهَبَـتُهُ شَـيْئًا مِنْـهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُـوزُ لِصَاحِـبِهِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

فى البرية فمن أخذه لزمه رده إليه إن عرفه .

قوله : (**وكـذا بإرسال المالك**) أى [ق/ ١٤٥ك] ولا يجـوز ذلك. لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، وقد يختلط بالمباح فيصاد ومقابل الأصح وجهان : **أحدهما** : يزول . فمن صاده ملكه .

والثانى : إن قصـد بإرساله القربة زال وإلا فلا . فلو قـال عند إرساله أتحته لمن يأخذه ، فلمن أخذه أكله بلا ضمان لكن لا يتعدى تصرفه فيه.

وإذا قلنا بالثالث فقصد بإرساله [القربة][1] فالأصح عند النووى جواز اصطياده لعوده إلى [ق/ ٣٠٤أ] الإباحة والثانى لا كعتق العبد .

قوله : (**فإن باعهما**) أى الثالث .

قوله : (**والعـدد معلوم**) أى مثل إن كان لأحدهما مائتان وللآخر مائة ووزعا الثمن على أعدادها .

قـــوله : (**وإلا**) أى إن لم يكن العدد مـعلومًا . كـذا فى «الروضة» و«الشرحين» ، وإن كانت عبارة الكتاب تبـعًا «للمحرر» تفهم البطلان أيضًا إذا علم العدد ، ولم تستو القيم وهو ظاهر .

قولـه : (**وإلا فلا**) كذا جزم به الرافعى والنووى فى كـتبهما ونقله ابن الرفعة عن الإمام فقط ، ورأيتـه كذلك فى «النهاية» . قال: والوجه عندى عدم الصحة . قال : والطريق أن يقول كل مـنهما : بعتك الحمام الذى فى هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلومًا ، ويحـتمل جهل المبيع للضرورة. كذا فى «النهاية» : الحمام الذى [لى][2] . وليس فى «الروضة» و«الشرحين» :

---

(١) فى ك : البرية . (٢) سقط من أ .

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَان مُتَعَاقِبَان ، فإِنْ ذَفَّفَ الثَّاني أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الأَوَّلِ فَهُوَ للثَّاني ، وإِنْ ذَفَّفَ الأوَّلُ فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيء فَهُوَ حَلاَلٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ .

وَإِنْ ذَفَّفَ لاَ بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي للأَوَّلِ ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا .....

لى . بل بعتك الحمام الذى فى هذا البرج . انتهى ولابد من قوله :لى.

قوله : (**فهو للثانى**) أى ولا شىء على الأول يخرجه .

قوله : (**وإن ذفف الأول فله**) أى الصيد له ، وعلى الثانى ما نقص من لحمه وجلده.

قوله : (**وإن أزمن**) أى الأول .

قوله : (**وعليه للأول ما نقص بالذبح**) أى وهو ما بين قيمته زمنًا ومذبوحًا . قال الإمام : وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة . فإن كان متألمًا بحيث لو لم يذبح لهلك . فما عندى أنه ينقص منه بالذبح شىء .

قوله : (**ويضمنه الثانى للأول**) وظاهره ضمان جميع قيمته زمنًا وهو كذلك فيما لو كان جرحه مذففًا وإلا فلا يضمن الجميع فى الأصح ، وفيما يضمنه خلاف لا تصحيح فيه قال فى «الروضة» : عليه كمال قيمته مجروحًا إن ذفف فإن جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فهو مبنى على مقدمه. وإن مات قبل تمكن الأول من ذبحه لزمه تمام قيمته زمنًا . ومقتضى كلامهم أنه لو ساوى سالمًا عشرة ، وزمنًا تسعة [وجوب تسعة . وقال صاحب « التقريب » : إذا ساوى سالمًا عشرة وزمنًا تسعة][1] ومذبوحًا ثمانية ينبغى أن يجب ثمانية ونصف ، وصححه الرافعى .

قال الإمام : وفيه نظر . وإن تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثانى أرش

---

(١) سقط من ك ، م .

وَذَفَّفَـا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَـا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى المَذْهَبِ .

جرحـه إن نقص بها ، وإن لم يذبحـه فمات فـقيل : لا شيء عليـه سوى أرش النقص .

والأصح : يضمن زيادة عليه فقيل : كمال قيمته زمنًا .

والأصح : لا . بل هو كـمن جرح عبـده وجرحـه آخر وفى كـيفـية التوزيع أوجه [مبنية على أوجه] (١) ليس فيها تصريح بتصحيح . انتهى.

وهذا القسم مستدرك على إطلاق « المنهاج » و « المحرر » .

قوله : (وذففـا أو أزمنا فلهما) كذلك إذا أزمن أحدهـما وذفف الآخر سواء استوى قدر الجرحين ومحلهما من مذبح وغيره أو تفاوتا فيهما .

قوله : (دون الآخر فله) أى ولا شيء على الآخر .

قوله : (وإن ذفف واحد) أى فى غير المذبح . أما لو ذفف فى المذبح فهـو حلال جـزمًا . فإن اخـتلفا فى هذه فـادعى كل أنه أزمنه أولا وأنه له فلكل تحليف الآخر فإذا حلفا فهو لهـما أو أحدهما فهو له وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح .

قـوله : (حـرم عـلي المذهب) لاحتـمال تقـدم الإزمان فـلا يحل إلا بالذبح. ومقابله قولان كمسألة [الإيماء](٢) السابقة وجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : الأيمان .

كتاب الأضحية

هِيَ سُنَّةٌ : لاَ تَجبُ إلاَّ بِالتزَامِ ، وَيُسَنُّ لِمُـرِيدهَا أَنْ لاَ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظُفْرَهُ فى عَـشْر ذي الْحـجَّة حَتَّـى يُضَحِّىَ ، .....

كتاب الأضحية

قوله : (**هى سنة**) أى : مؤكدة . وهى سنة على الكفاية ؛ إذا أتى بها واحد من أهل البيت تأدت السنة عنهم ، وإن تركوها كره لهم .

والمخاطب بها هو الحر القادر ، وكذا المبعض .

قوله : (**لا تجب إلا بـالتزام**) وهذا وإن فهم من ذكر السنة ، لكن رفع به توهم الوجـوب بحـمـل السنة على الطريقـة التـى هى أعم من الواجب والمندوب ، ونص به على أن الشراء بنية التضحية لا يصير أضحية بذلك ما لم يلتزم بالنذر . وفيه وجه ضعيف أنها تصير بالنية .

قال الرافـعى : ومحله فى دوام الملك لا فى الـشراء بنية التـضحـية ، وطرده فى « تتمة التتمة » فى الشراء بالنية ، وكأنه وهم فيه .

قـوله : (**ويسن لمريدها أن لا يزيل شـعـره**) هو أشـمل من قـوله فى «المحرر » [1] و « الشرح » و « الروضة » : (يحلق) .

فإن خـالف كره ، وقيل : يحرم . والعـلة فيه أن يبقى كـامل الأجزاء ليشملها العتق من النار . وقيل : للتشبه بالمحرمين ، وهو ضعيف ؛ فإنه لا يترك الطيب والمخيط وغيرهما .

وقيل : مـحل الكراهة إذا دخل العشر واشتـرى الأضحية أو عـينها مما [ق/ ١٤٦ ك] عنده . وفى قول : لا يكره القلم .

وعن إبراهيم المروزى أن سائر أجزاء البدن كالشعر .

---

(١) المحرر (ص ٤٦٦).

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِه ، وَإِلاَّ فَيَشْهَدُهَا .

وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ .

وَشَـرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّـادِسَةِ ، وَبَقَـرٍ وَمَعْـزٍ فِي الثَّالِثَـةِ ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، وَخَصِيٌّ .

قوله : (**وأن يذبحها بنفسه**) أى : يسن ذلك . ويجوز توكيل من تحل ذبيحته . والأولى أن يوكل مسلمًا فقيهًا ، ويكره توكيل صبى . وفى كراهة توكيل الحائض وجهان :

صحح النووى عدم الكراهة .

والحائض أولى من الصبى ، والصبى المسلم أولى [ق / ٤١٤ ب] من [الكتابى] (١) .

قوله : (**وإلا**) أى : إن لم يذبح بنفسه إما لعجز أو لغيره .

قوله : (**ومعز فى الثالثة**) وقيل فى الثانية ، وجزم به فى « التنبيه » .

قوله : (**وضأن فى الثانية**) هو الجذع . وقيل: باستكمال ستة أشهر ، وجزم به فى « التنبيه » .

وعلى الأول لو جذع قـبل تمام السنة قال العبادى : أجـزأ كما لو تمت قـبـل أن [تجـذع] (٢) كـالبلوغ بالأسبق من سنٍ أو احـتلامٍ . وقـاله فى «التهذيب » .

قوله : (**ويجـوز ذكر**) هو أفضل على المذهب نص عليه . وعن نص آخر أن الأنثى أفـضل ، فقيل : إنما أراد فى جـزاء الصيد إذا أريد التـقويم لإخراج الطعام . وقيل : أراد أنثى لم تلد أفضل من ذكر كثر نزوانه .

قـوله : (**وخـصى**) هو المذهب . وشذ ابن كـج فحكى فيـه قولين .

---

(١) فى ك : الكافر .

(٢) فى م : تذبح .

وَالبَعيرُ وَالْبَـقَرَةُ عَنْ سَبْعَة ، وَالشَّاةُ عَنْ واحِد ، وَأَفْضَلُهَـا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْن ثُمَّ مَعْزٌ ، وَسَـبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْـضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِى بَعِيرٍ .

وَشَرْطُـهَا سَلاَمَـةٌ من عَيْب يَـنْقُصُ لَحْمًـا فَلاَ تُجْـزِىءُ عَجْـفَاءُ ، . .

وقال: الجديد المنع .

قوله : (والبعير والبقرة عن سبعة) أى : البعير عن سبعة ، والبقرة عن سـبعـة ؛ فلو عطف بأو كـان أحـسن . وسـواء اتفقـوا فى نوع القـربة أم اختلفوا.

وقال فى « التنبيه » : وإن كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد القربة جاز . انتهى .

ثم إن قلنا : القسمة إقرار [صحت قسمة] [1] اللحم ، وإن قلنا بيع فلا ؛ فالطريق أن يدفع المتقرب نصيبه للفـقراء مشاعًا ثم يشتريه منهم مريد اللحم بالدراهم . أو يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقرب بدراهم . وفيه طرق أخرى لا نطيل بذكرها .

قوله : (ثم بقرة) قال فى « الدقائق » : إنه زائد . انتهى .

وقد رأيته فى « المحرر » ؛ فلعل النسخ فيه مختلفة .

قوله : (وسـبع شيـاه أفضل من بعـير) أى : وبقـــرة من باب أولى . وفيهما وجه .

قوله : (فلا تجـزىء عجفاء) هى التى ذهب مخهـا من شدة هزالها . فإن قل هزالها ولم يذهب مخها أجزأت ؛ كذا أطلقه كثيرون .

وفى « الحاوى » : إن كان خلقيًا أجزأت ، أو لمرض فلا .

وقال الإمـام : (لا يعتـبر العـجف البالغ) وضـبطه بأن لا يرغب فى

---

(١) فى أ : تجب فى .

وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ .

وَلاَ يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلاَ فَقْدُ قُرُوْنٍ وكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا . . . . . .

لحمها الطبقة العليا فى زمن الرخاء .

قوله : (**ومجنونة**) هى التولاء التى نهى عنها ؛ وهى التى تستدبر فى الرعى فلا ترعى إلا قليلاً ؛ فتهزل لذلك .

قوله : (**ومقطوعة بعض أذن**) أى : وإن قل فى الأصح . هذا إذا [أبين] (١) ، وإلا أجزأت فى الأصح .

قوله : (**وذات عرج**) أى : بين بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب، وإلا أجزأت .

فلو كانت سليمة فاضطربت عند إضجاعها للذبح فانكسرت رجلها لم تجزىء فى الأصح .

قوله : (**وعور**) أى : وإن بقيت الحدقة فى الأصح ؛ فالعمياء من باب أولى . وتجزىء العشواء فى الأصح .

قوله : (**ومرض**) أى : بين يظهر بسببه الهزال . وفى قول : لا يمنع بحال .

قوله : (**وجرب**) أى : بين ؛ فلا يضر يسيره ؛ فقوله (بين) يعود إلى العرج والعور والمرض والجرب .

قوله : (**ولا يضر يسيرها**) أى : يسير الأربع . وقيل : يمنع يسير المرض ، وكذا يسير الجرب كما سيأتى تصحيحه .

قوله : (**ولا فقد قرن**) أى : خلقة ، وتسمى الجلحاء ولو بكسر وإن دمى المحل . قال القفال : إلا أن يؤثر ألم انكساره فى اللحم .

قوله : (**شق أذن**) هذه تسمى الشرقاء .

قوله : (**وخرقها**) هذه تسمى الخرقاء .

---

(١) فى ك : أنتن .

وَثَقْبُهَا فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الصَّحِيحُ المَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الجَرَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مُضِيُّ . . . . .

قوله : (قلت : الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب) صححه فى «أصل الروضة » . وعبارة الرافعى قضية ما أورده المعظم صريحًا ودلالة [ق/ ١٦٥ م] ، ونقلوه عن نصه فى الجديد أنه يمنع يسيرًا كان أو كثيرًا . وفيه وجه إنما يمنع كثيره كسائر الأمراض ، واختاره الإمام والغزالى .

وعبارة « الشرح الصغير » : الظاهر [الذى] (١) أورده الأصحاب أن الجرب يمنع وإن كان قليلاً .

وعبارة « المحرر » قد لا تكون صريحة فيما نقل منها هاهنا ؛ فإنه قال: لا تجزئ العرجاء البين عرجها ، والعوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، ولا بأس باليسير من هذه العلل . ثم قال : والجرباء الكثيرة الجرب كالمريضة . انتهى . فمفهومه [ق / ٣٠٥ أ] اغتفار يسيره .

[فرع] (٢) : لا تجزئ فاقدة الأذن خلقة والذى قطع بعض ضرعها أو إليتها [أو لسانها] (٣) . وتجزئ فاقدة الألية والضرع خلقة [فى] (٤) الأصح . والتى ذهب بعض أسنانها . وفى فاقدة الكل خلاف أطلق البغوى وجماعة المنع ، وصححه النووى وجعله فى « الشرح الصغير » الأظهر ، ونقل الإمام عن المحققين الإجزاء . وقيل : إن كان لمرض أو أثر فى الأكل فنقص اللحم منع ، وإلا فلا . قال الرافعى : وهو حسن . قال : لكنه يؤثر فيه بلا شك ؛ فيرجع إلى المنع [ق / ١٤٧ ك] المطلق .

قوله : (إذا ارتفعت الشمس كرمح ثم مضى .. إلى آخره) [كذا فى

---

(١) سقط من أ .
(٢) فى ك : فروع .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : على .

قَـدْرِ رَكْعَـتَيْـنِ وَخُـطْبَـتَيْـنِ . . . . . .

المحـــرر] [(١)] وكذا فى « الـتنبيه » ، ولـفظه : (**إذا انبـسطـت الشـمس ومضى... إلى آخره**) وقرره فى التصحيح ، وكذا فى « الوجيز » ولفظه : **(بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس وبعد مقدار خطبتين وركعتين... إلـى آخــره**) . وحاصله أن ذلك مـبنى على صلاة العيـد ـ كما صرح به الرافعى ـ ؛ فمن يقول : يدخل بالطلوع ـ وهو المصحح فى « الروضة » من زوائده « وشرح المهذب » و « تصحيح التـنبيه » والمجزوم به فى « الوجيز » و « المحرر » [(٢)] و « المنهاج ـ يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه .

ومن يقول : يدخل بارتـفاعها قيد رمح ـ كما صرح به جمـاعة ـ يعتبر ذلك بعد ذلك .

فما فى « الـتنبيه » و « المنهاج » واضـح من [حيث] [(٣)] بـناء أحـد البابين على الآخر . وما فى « المحرر » و « تصـحيح التنبيه » و « الوجيز » مشـكل ؛ فإن « المحـرر » و « الوجـيز » جازمـا العيـد بالـطلوع ، وهـنا بالارتفـاع ؛ فاستدرك النـووى على « المحرر » هنا ، والـتصحيح مـصحح هناك بالطـلوع مستدركًا على « التـنبيه » ، وأقره هنا علـى الانبساط ، ولم يصحح الرافعى فـى شرحيه فى وقت العيد شيئًا . وقـال فى الشرحين هنا يدخل وقت [ق / ٤١٥ ب] التضحية بدخول وقت صلاة العيد ومضى ؛ كذا فلا تصحيـح له فيهما فى البابين . وقال فى « الـروضة » هنا من كلام الرافعى يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس ومضى إلى آخره . فجزمه بذلك هنا غير مطابق لأصله ؛ فإن مقتضى الشرحين هنا خلاف بلا تصحيح كما هو كذلك فى صلاة العيد .

وناقش الرافـعى الغزالى هنـا فى جزمه هناك [بـالطلوع] [(٤)] وهـنـا

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من ك .
(٣) المحرر (ص ٤٦٦).
(٤) فى أ : فى الطلوع .

خَفِيفَتَيْنِ ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ .

قُلْتُ : ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالخُطْبَتَيْنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، .....

بالارتفاع فقال : فلينزل أبعد الكلامين على الآخر بضرب من التأويل أو ليعتقد أنه أجاب هناك على رأى ، وفرع هنا على آخر . انتهى .

ووقع للرافعى هذا بعينه فى « المحرر » فما أورده [فى] [1] « الوجيز » يرد عليه وجوابه كجوابه .

قوله : (خفيفتين) كذا فى « المحرر » [2] وهو يقتضى اعتبار الخفة فى الخطبتين فقط ، وهو وجه ضعيف . والأصح اعتبار الخفة فى الركعتين أيضًا .

وعبارة « الروضة » : قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين .

وقيل : يعتبر قدر صلاته ﷺ وخطبته .

وقرأ ﷺ بقاف ﴿واقتربت﴾ ، وخطب خطبة متوسطة .

وقيل : الخلاف فى طول الصلاة فقط والخطبة مخففة قطعًا .

قال الإمام : وما أرى من يعتبر خفة الصلاة يكتفى بأقل المجزىء . وظاهر ما فى الشامل خلافه .

وقيل : لا يعتبر قدر خطبتين بل قدر ركعتين فقط .

قوله : (لله على أن أضحى بهذه) [أى] [3] : أو أهديها . وكذا قوله : جعلت هذه أضحية أو هديًا .

قوله : [فإن تلفت قبله] كذا فيه قبل التمكين من ذبحها .

---

(١) فى أ : على .
(٢) المحرر (ص ٤٦٦).
(٣) سقط من ك .

وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيه ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِه ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيه ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وَتُشْتَرَطُ النِّيَّـةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : جَـعَلْتُهَا أُضْحِيَةً فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِه .

قوله : [**لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها**] يعبر عنه بأنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وأضحية مثلها ؛ فإن كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر وأمكن شراء مثلها ببعضها اشترى كريمة أو ثنتين فأكثر . فإن فضل ما لا يفى بأخرى قال فى « التنبيه » : تصدق بالفاضل ، وقيل : يشترى به اللحم ويتصدق به ، وقيل : يشارك به فى ذبيحة أخرى ، وهو المصحح .

قوله : (**ثم عين لزمه ذبحه فيه**) هو الأصح ، وفيه وجه .

قـوله : (**بقى الأصل عـليـه فى الأصح**) كـان ينبغى أن يقـول : على المذهب ؛ فـفى « الروضة » طريقـان ؛ قطع الجمـهور بوجـوب الإبدال ؛ [كـمن] [(١)] : اشترى بدينه سلعة من الديون فـتلفت قبل القبض . وقيل وجهان نقلهما الإمام .

قوله : (**وتشترط النية عند الذبح**) كذا فى « المحرر » [(٢)] . والذى فى «الروضة » : النية شرط فى التضحية .

وهل يجوز تقديمها على الذبح أم يجب قرنها به ؟

وجهان : أصحـهما الجواز . قال الرافعى عن الإمـام : كالوجهين فى تقديم النية على تفرقة الزكاة . فهل يكفيه التعيين والقصد عن نية الذبح ؟

وجهان : أصحهما عند الأكثرين لا ؛ فلا بد من النية .

قال فى « النهاية » « والبسيط » : إما عند الذبح أو قبله .

والثانى : نعم ؛ فلا يحتاج إلى نية أخرى .

---

(١) فى أ : أى .

(٢) المحرر (ص ٤٦٦).

وَلَهُ الأَكْلُ مِنْ أُضْـحِيَـةِ تَطَوُّعٍ ، وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَـاء ، لاَ تَمْلِيكهُمْ ، . .

قال الرافعى عن إبراهيم المروزى والرويانى وغيـرهما : وليكونا مفرعين على جـواز [تقـديم] (١) النية على الذبح [وإلا فـليقطع باعتـبارها عند الذبح] (٢) .

أمـا لو التزم ضـحيـة فى ذمـته ثم عين عنهـا شـاة ، فإن قلنا تتـعين فالوجهان ، وإلا فلا بد من النية عند الذبح ؛ كذا فى « الروضة » . والذى قاله الرافعى : فلا بد من نية الذبح . وبينهما تفاوت .

قوله : (نوى عند إعـطاء الوكيل) أى : بناء على الأصح فى [جـواز تقديم] (٣) النية ، وإلا وجبت عند ذبحه .

ويجوز تفويض النية إلى الوكيل إن كان مسلمًا .

قوله : (من أضحية تطوع) وكذا هدى التطوع ؛ بل يستحب .

وقيل :يجب أكل شىء ؛ فلا يجوز على هذا [التصدق] (٤) بالكل ، ولا يجوز أن [ق / ١٤٨ ك] يتلف مـنها شيـئًا بغيـر الأكل والإطعام ولا بيعه .

واحترز بالتطوع من الأضحية والهدى المنذورين .

فإن كـان نذر مجـازاة كتـعليقـه التضـحية أو الـهدى على الشـفاء لم [يجـــز](٥) الأكل سـواء المعين والمرسل فى الذمـة . فإن لم يعلقـه بشىء وألزمناه بالوفاء ، فـإن كان معينًا كـهذه الشاة فأوجه ؛ صـحح فى « شرح المهذب » المنع .

---

(١) فى ك : تقدم .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : جواب تقدم .

(٤) فى أ : التصديق .

(٥) فى ك : يحل .

وَيَأْكُلُ ثُلُثًا ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفًا .

والأَصَحُّ وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا ، .....

وثالثـــهـا : يجوز من الأضـحية دون الهدى حـملاً لكل [على] (١) معهوده .

وإن التزم فـى الذمة ثم عين ترتب على المعين ابتـداء ، وأولى بالمنع . قال الرافعى : كذا فصل كثير من معتبرى الأئمة ، وهو الأثبت .

وعبارة « الروضة » : وهو المذهب .

وأطلق جماعـة وجهين ، ولم يفرقوا بين المجـازاة وغيره ولا بين المعين ابتداء والمرسل . وصحح كلا مصحح .

قال الرافعى : ويشـبه أن يتوسط فيـرجح فى المعين الجواز وفى المرسل المنع ؛ قاله الماوردى وغيره .

فإن جوزناه ففى قدر ما يأكل الخلاف فى التطوع ؛ قاله البغوى ، ورده الرافعى بأن ذلك فى المستحب . ولا يبعد ترك الاسـتحباب هنا خروجًا من الخلاف ، وإن منعناه فأكل ففيما يغرمه الأوجه المتقدمة فى دماء الجبرانات .

قوله : (ويأكـل ثلثًا) هو الجديد . واختلفـوا فى حكايته فى الثلثين ؛ فنقل جـماعـة عنه أنه يتـصدق بهـما ، وآخـرون أنه يهـدى للأغنياء ثلثـا ويتصدق على الفقراء بثلث . فإن تصدق بهما فهو أفضل .

قوله : (وفى قول نصفًا) أى : ويتصدق بالباقى ـ وهو القديم ـ والمراد أن الأفضل أن لا ينقـص التصدق عن الثلث أو الثلـثين فى قول ، ولا عن النصف فى قول .

ويجوز صرف ذلك لواحد .

قوله : (والأصح وجوب التصدق ببعضها) أى : وإن قل ، ولكن لا يكفى الجلد ، ويجب تمليك الفـقراء اللحم نيـئًا فلهم التصـرف فيـه بالبيع

---

(١) سقط من ك .

وَالأَفْضَلُ بِكُلِّها إِلاَّ لُقَمًا يَتَبرَّكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ .

وَوَلَدُ الْوَاجِبَـةِ يُذْبَحُ ، .....

وغيره، بخلاف ما يهدى الأغنياء . فلو [ق / ٤١٦ ب] طبخه ودعى إليه [الفقراء ليأكلوا لم يكف ؛ قاله الإمام والرويانى .

ومقـابل الأصح جواز أكل الكل .] [(١)] ويحصل الثواب بـالإراقة بنية القربة .

وعلى الأصح إن أكل الكل فهل يضمن أقل جزء أم قدر المستحب وهو الثلث أو النصف ؟

فيه قولان فى « التنبيه » وغيره ؛ صحح منهما الأول . وقيل : يضمن الكل . وإهداء الكل للأغنياء كأكله ؛ قاله فى « الكفاية » .

قوله : (ويتصدق بجلدها ، أو ينتفع به) أى : قطعًا أو حقًا أو غيرهما ولا يجـوز [بيـعـه ولا من تطوع ، ولا جـعله أجـرة الجزار ، وفى قـول غريب : يـجوز] [(٢)] بيعه وصرف ثمنه مصرف الأضـحية فيجب التشريك فيه كاللحم .

والمذهب الأول .

قوله : (وولد الواجبة) أى : من هدى أو أضحية .

قـوله : (بذبح) أى : وجوبًا إذا عينها بالنذر ابتـداء سواء كانت حاملاً عند التعيين أو طرأ ، وسواء ماتت الأم أم لا .

أما إذا عينهـا عما فى ذمته فكـذلك . وقيل : لا . وقيل : يبيعـها ما دامت حية فإذا ماتت فلا .

وعبـارة « المحرر » [ق / ١٦٦ م] : (يذبح معـها) [(٣)] فـأسـقط المصنف (معها) ليشمل ما لو مـاتت الأم فإنه يذبح جزمًا فى المعينة ابتداء .

---

(١) سقط من ك .
(٢) سقط من م .
(٣) المحرر (ص ١٤٦٧).

وَلَهُ أَكْلُ كُلِّه وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا .

وعلى الصحيح فى المعينة عما فى الذمة .

قـوله : (**وله أكل كله**) فى « الروضة » « والشرحين » : فـيه أوجه ؛ صحح الرويانى أن لكل منهما حكم ضحية ؛ فيتصدق من كل واحد منهما بشىء . قال فى « شـرح المهذب » : وهو المخـتار . **والثـــانى** : يـكفـى التصدق من أحدهما .

والثـــالث : لا بد من التـصدق من الأم لأنهـا الأصل ، وصحـحه الغزالى .

ويشترك الثانى والثالث فى جواز أكل جميع الولد . انتهى .

وسيأتـى كلام « الروضة » وأصلها وصـريح « المنهاج » وأصله أن ذلك فى الواجبة بالنذر .

وابن الرفعة جعل محل الأوجه إذا قلنا بجواز الأكل من الواجبة وأنه لا يأكل الكل ؛ فـأفـهم أنه إذا قلنـا : لا يأكل من الواجـبـة أن لا يأكل من الولد .

والمصنف فى « شـرح المهـذب » فـرض [ق/٣٠٦ أ] . الأوجـه فى أضحية التطوع وهو واضح فنقول الأوجـه فى المتطوع بها . أما الواجبة فإن جوزنا الأكل منها فالأوجه أيضًا وإلا لم يأكل .

وأما إطلاق « الروضة » و « الشرحين » فـمشكل ، إن لم يحمل على هذا .

قوله : (**وشرب فـاضل لبنها**) أى عن ولدها ، وقيل : لا يجوز شربه . وفى « التتمة » إن جوزنا أكل اللحم شربه ، وإلا فلا . فينقل لبن الهدى إلى مكة إن يتسر أو يجففه إن أمكن وإلا تصدق به .

[فـرع] (١) : قال فى « التنبيه » : وإن نذر أضحـية معينة زال ملكه

---

(١) فى ك : فروع .

وَلاَ تَضْحِيَةَ لرقيق ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ ، وَلاَ يُضَحِّى مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ ، وَلاَ تَضْحِيَةً عَنْ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِه ، وَلاَ عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا .

فَصل

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلاَمٍ بِشَاتَيْنِ ، .....

عنها ولـم يجز [له] (١) بيعها ، وإن كان صـوفها يضرها إلي حين الذبح جاز أن يجزه وينتفع به . فإن لم يذبحها حتى فات وقتها لزمه أن يذبحها . وفى التطوع إذا خرج الوقت لا يضحى .

قوله : (**لرقيق**) يشمل القنى والمدبر وأم الولد بناء على أنهم لا يملكون بالتمليك .

فإن قلنا يملكون به لم يجز أيضًا بغير إذن السيد ، فإن أذن صح ووقعت لهم .

قوله : (**بلا إذن**) فبالإذن [ق / ١٤٩ ك] القولان فى تبرعه به .

وأما المبعض فله أن يضحى بما يملكه بحريته ولايحتاج إلى إذن .

قـوله : (**ولا عـن مـيت**) فى « الروضة » فى باب الـوصية بعـد ذكر الصدقة عنه ، وهذا القيـاس يقتضى جواز التضحـية عن الميت لأنها ضرب من الصدقة . وأطلق أبو الحسن العبادى جـواز التضحية عن الغير . وروى فيه حديثًا ، لكن فى « التهذيب » : لا تجوز التضحية عن الغير ، وكذا عن الميت إلا أن يكون أوصى به .

[**فصل**] (٢) : **قوله** (**يسن أن يعق**) أى من تلزمه نفقة الولد ولا يجوز إخراجها من مال الولد الموسر بل [تجب] (٣) على المنفق إن لو كان الولد معـسرًا وأما مـا ورد من أنه ﷺ عق عن الحسن والحـسين فجـوابه أنه أمر

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : تستحب .

وَجَارِيَةٍ بشَاةٍ ، وَسِنُّهَا وَسَلاَمَتُهَا ، وَالأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالأُضْحِيَةِ .

وَيُسَنُّ طَبْخُهَا ، .....

أباهما بذلك أو أعطاه مـا عق به ، أو كان أبواهما معـسرين حينئذ فـالنفقة على جدهما .

فلو أيسر المنفق بعد زوال النفاس سقطت عنه أو بعد السبعة ، وفى مدة النفاس ففيه احتمالان للأصحاب .

قوله : (**بشاتين**) يستحب تساويهما فإن اقتصر على واحدة حصل أصل السنة .

قوله : (**وسنها**) أى جذعة ضأن أو ثنية معز كالأضحية .

وفى « الحاوى » يجزئ دونهمـا . وحكى الرافعى عن بعض الأصحاب أن الغنم أفـضل من الإبل والبـقر ، [قـال] [1] : والصـحيح خـلافـه كـالأضحـية . قـال : وينبـغى أن تتأدى السنة بـسبع بدنة أو بقـرة . وفى «الكفاية » هل تقـوم البدنة والبقـرة مقام الشاتين ؟ حكى فى « البـحر عن بعض الأصحـاب لا . والأفضل الغنم ، ويقرب مـنه وجه أن الزيادة على الشاتين لا تستحب والصحيح فى « البحر » أن الإبل والبقر أفضل من الغنم وهو الذى فى « الحادى » .

قوله : (**وسلامـتها**) أى من عيب بنقص اللحم وفى « العـدة » إشارة إلى وجه مسامح .

قـوله : (**والأكل والتـصـدق**) كذا الهـدية والادخار وقـدر المأكول ، وامتناع البيع ووجوب النية وتعين الشاة فيها بالنذر ، وقيل : إن جوزنا دون الجذعة لم تجب الصدقة .

قوله : (**كالأضحية**) خبر لقوله : سنها وما بعده .

قوله : (**ويسن طبـخها**) قيل : بحامض ونقل هذا عن النص والأصح

---

(١) سقط من أ .

وَلاَ يُكْسَرُ عَظْمٌ ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلاَدَتِه ، ويُسَمَّى فِيهِ ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيَتَصَدَّقَ بِزِنَتِه .....

بحلو ، فعلى هذا لا يكره الحامض فى الأصح فيبعث باللحم والمرق إلى الفقراء وهو أفضل من الدعاء إليها ويعطى رجلها للقابلة ، وقيل : يجب التصدق بالنيئ والصحيح الأول .

قوله : (**ولا يكسر عظم**) أى ما أمكنه لكن لا يكره الكسر فى الأصح .

قوله : (**يوم سابع ولادته**) أى ويحسب من السبعة يوم الولادة فى الأصح [ق / ٤١٧ ب] وعبارة الرافعى : يدخل يوم الولادة فى الحساب . وفى وجه : لا يدخل . واختاره الزبيرى انتهى .

وقد سبق فى باب ضمان الولادة فى [الخيار] (١) تصحيح خلافه .

قال النووى : فإن ولد ليلاً حسب اليوم الذى يليها قطعًا ، ونص عليه فى « البويطى » ، ونص أيضًا أنه لا يحسب اليوم الذى ولد فيه .

[فرع] (٢) : تجزىء قبل السبعة لا قبل الولادة ولا تفوت بالتأخير لكن الأفضل أن لا يؤخر إلى البلوغ .

قوله : (**ويسمى فيه**) أى ويجوز قبله وليسم باسم حسن ويكره بقبيح ما يتطير به كنافع ونجاح .

قوله : (**بعد ذبحها**) كذا فى « المحرر »(٣) ونقله الرافعى عن «التهذيب». قال : والذى رجحه الرويانى ونقله عن النص أنه قبله . قال النووى : وبه قطع المحاملى فى « المقنع » ، وبالأول قطع صاحب « المهذب » والجرجانى فى « التحرير » . وفى الحديث إشارة إليه فهو أرجح . ولفظ « الشرح الصغير » قيل : يؤخر الحلق عن الذبح . ورأى القاضى والرويانى

---

(١) فى ك : الختان .
(٢) فى ك : فروع .
(٣) المحرر (ص ٤٦٧).

ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ، وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ .

* * *

الأظهر تقديمه .

قولـه : (**ذهبًا أو فـضة**) سواء الذكر والأنثى ، وعـبارة « الروضة » : ذهبًا ، فإن لم يتيسر ففضة .

قـوله : (**ويؤذن فى أذنه**) واستحب بعض أصحابنا تبـعًا لعمر بن عبد العزيز أن يؤذن فى اليـمنى ويقيم فى اليسـرى . ويندب أن يقول فى أذنه : وإنى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم .

قوله : (**حين ولد**) لم أر هذا القيد فى « الروضة » وأصلها .

قوله : (**ويحنك بتـمر**) أى بمضغه ويدلك به حنكه فإن لم يجد فشىء حلو .

[**فرع** :] (١)

لو مات الولد قـبل السابع . قال ابن الرفـعة : سقط حكمهـا بخلاف التسمية .

وفى « شرح المهذب » استحبابها عندنا خلافًا للحسن البصرى ومالك .

فإن مات بعد السبعة فأصح الوجهين استحبابها .

(١) فى م : قوله .

كتاب الأطعمة

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ منْهُ حَـلاَلٌ كَيْفَ مَاتَ ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَقِيْلَ : لاَ ، وَقِيْلَ : إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي البَرِّ حَلَّ ، وَإِلاَّ فَلاَ : كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ ، وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ : كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٌ .

[كتاب الأطعمة] (١)

كل ما يتأتى أكـله حلال إلا ما استثناه نص الكـتاب أو السنة ، أو أمر بقتله أو نهى عن قتله كالنمل والنحل وغيرهما .

قوله : (حيوان البحر) [وهو] (٢) ما يعيش فى الماء ، وعيشه خارجه عيش [المذبوح] (٣) كأنواع السمك .

قـوله : (كـيف مـات) أى : سواء مـات حتف أنفه ، أو بسـبب آخر كضغطة أو صدمة أو ضربة الصائد [ق / ١٥٥ ك] .

قوله : (وكـذا غيره) أى : فى الصورة المشهورة ، وإلا فاسم السمك يقع على الكل فى الأصح .

وكلامه ينظـم مسألتين : **إحداهـما** : أصل الحـل ، **والثانـية** : عـدم الاحتياج إلى التذكية .

ومـقابل الأصح فى الثـانية الاحـتيـاج ، ومقـابله فى الأول الوجهـان المذكوران عقبه .

قوله : ([إذا] (٤) أكل مثله فى البر) أى : كالبقر والشاة ؛ فعلى هذا ما لا نظير له حلال أيضًا .

قوله : (وحمار) أى : وإن كان فى البر حمار الوحش .

قوله : (كضفدع وسرطان) فيهما قول ضعيف .

---

(١) سقط من ك ، م .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى م : المدبوع .
(٤) سقط من أ .

وَحَيَوَانُ الْبَـرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الأَنْعَامُ وَالخَيْلُ ، وَبَقَرُ وَحَـشٍ وَحِمَارُهُ ، وَظَبْيٌ وَضَبُعٌ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُورٌ .

وَيَحْـرُمُ بَغْلٌ وَحِـمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَـابٍ مِنَ السِّبَـاعِ وَمَـخْلَبٍ مِنَ الطَّيْـرِ : كَأَسَدٍ وَنَـمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيـلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَشَـاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَـسْرٍ وَعُقَابٍ ، وَكَذَا ابْنُ آوَى وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي الأَصَحِّ .

وَيَحْـرُمُ مَا نُدِبَ قَـتْلُهُ كَحَـيَّةٍ وَعَـقْرَبٍ .....

ومما يعيش فى البر والبحر البط والإوز ونحوهما ، وسيأتى الجزم بحلها ولكن بالزكاة .

قوله : (**وضب**) هو واليربوع مستثنيان من الحشرات وكذا أمّ حنين فإن الأصح حلها .

قال فى « التنبيه » : ويحل القنفذ والوبر .

قوله : (**وفنك وسمور**) كذلك السنجاب والقاقم والحواصل .

وفى الخمسة وجه .

قـوله : (**وكل ذى ناب**) أى : يعدو ويتقـوى به، ومنه الكلب والفهد و[الببر] [(١)] ـ بفتح الموحدة الأولى وإسكان الثانية ـ ويسمى أيضًا الفرانق وهو يعادى الأسد .

[**قوله**] [(٢)] : (**وفيل**) اختار أبو عبد الله البشنجى حله .

قـوله : (**وصـقـر**) كذا النسـر ؛ قاله فى « التنبيـه » و « المحرر» [(٣)] وغيرهما .

قـوله : (**وهرة وحش**) يفهم تحريم الأهلية جـزمًا ، وقال البشنجى : تحل . وهو ضعيف .

---

(١) سقط من م .
(٢) سقط من ك ، م .
(٣) المحرر (ص ٤٦٨).

وَغُرَاب أَبْقَعَ وَحِدأَة وَفـأْرَة وَكُلِّ سَبُعٍ ضَار، وَكَذَا وَخَـمَةٌ وَبُغَاثَةٌ ، والأَصَحُّ حِلُّ غُرَابِ زَرْع ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا وَطَاوُسٍ .

وَتَحِلُّ نَعَامَـةٌ وَكَرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَـامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَـا عَلَى شَكْلِ عُـصْـفُـور وَإِن اخْـتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُـهُ : . . . . . .

قوله : (**وغـراب أبقع**) لا خلاف فى تحريمه . وكذا الأسـود الكبير ، ويقال له الغداف الكبير فحرام فى الأصح ، وقطع به فى « التنبيه » وغيره.

[وأمـا الفدانى الـصغـير ـ وهـو أسود أو رمـادى ـ فـحرام أيضًـا فى الأصح][1] .

قـوله : (**وكل سـبع ضـار**) يدخل فيـه الأسود وغيره مما تقـدم . وقد يكون للشىء سببان [ق / ١٦٧ م] أو أسباب للتحريم .

قوله : (**غراب زرع**) يقالْ له : [الزاغ] [2] . وقد يكون أحمر المنقار والرجلين .

قوله : (**ويحرم ببغاء وطاووس**) نقل تصحيحه فى « الروضة » وأصلها عن البغوى .

قوله : (**وهو كل ما عب وهدر**) كذا فى « المحرر » [3] و « الروضة » فى جزاء الصيد . المراد بالحمـام كل ما عب الماء ؛ وهو أن يشربه جرعًا ، ولا حاجة إلى وصفـه بالهدير مع العب ؛ فإنهما متلازمان ؛ ولهـذا اقتصر الشـافـعى على العب . وفى « الـروضة » هـنا : كل ذى طوق من الطيـر حلال .

واسم الحـمام يشـمل الجمـيع فيـدخل فيـه القمـرى والدبس واليمـام والفواخت . وأدرج فيه الورشان والقطا والحجل .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى م : الراع .

(٣) المحرر (ص ٤٦٨) .

كَعَـنْدَلِيب وَصَعْـوَة وَزُرْزُور ، لاَ خُطَّافٌ ، وَنَمْلٌ وَنحلْ وَذُبَابٌ وَحَـشَرَاتٌ كَخُنْفُسَاءَ وَدُودٍ ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ .

وَمَا لاَ نَصَّ فِيهِ .....

قوله : (كعندليب) فيه وجه ضعيف .

قوله : (وزرزور) كذا البلبل والنغر .

قوله : (لا خطاف ونمل ونحل) فى الثلاثة وجه ضعيف .

ويجريان فى الهدهد والصرد و [العلق] (١) .

وبحرم [الخفاش] (٢) قطعاً ؛ وقال الرافعى : وقد يجرى فيه الخلاف.

فرع : قال أبو عاصم : [النهاس] (٣) حرام ؛ واللقاط [حرام] (٤) إلا ما استثناه التص . وأحل البوشنجى اللقاط بلا استثناء .

وما يقـوت بالطاهر حلال إلا ما اسـتثنى . وبالبـخس حرام . وأطلق مطلقـون حل طير الماء إلا اللقـلق ففـيه خـلاف ؛ وعن الضمـيرى تحـريم الأبيض منه لخبثه .

قوله : (وحشرات) أى : ما يدرج منها وما يطير فمنه ذوات السموم [ق/ ٧ ٠ ٣أ] .

والإبر والوزغ والحـرباء والذر والقراد والجـعـلان وبنات وردان وحمـار قبان .

قـوله : (من مأكـول وغيـره) كالسـمع وغيره سواء كـان المأكول أبًا أو أمًا](٥) .

قوله : (وما لا نص فيه) أى بحل ولا حرمة ولا [ق / ٤١٨ ب] أمر

---

(١) فى ك : اللفلق .

(٢) فى ك : الخفاف .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : حلال .

(٥) سقط من م .

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلا ، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتُبِرَ بِالأَشْبَهِ بِهِ .

وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلاَّلَةٍ .....

بقتله ولا نهى عن قتله . فإن وجد شيء من ذلك اعتمد قَطعًا .

قوله : (**أهل يسار وطباع سليمة**) أى سكان البلاد والقرى فى [حالة][1] الخصيب دون أجلاف البوادى والمحتاجين من القرى .

قوله : (**من العرب**) اعتبر جماعة العرب الموجودين فى عهد النبى ﷺ . قال الرافعى : ويشبه أن يقال : يرجع فى كل زمن إلى العرب الموجودين فيه .

قوله : (**وإن استخبثوه فلا**) لو اختلفوا أتبع الأكثر فإن استويا فقريش فإن اختلفوا ولم يحكموا بشيء اعتبر بالأشبه [به] [2] إما صورة أو طعمًا أو طبعًا من صيانة وعدوان . فإن استوى أو لو يجد ما يشبهه حل فى الأصح ، فلو ثبت تحريمه فى شرع من قبلنا بكتابنا أو بسنة نبينا أو بعدلين أسلما منهم فأظهر القولين عدم استصحابه .

قوله : (**بغير لحم جلالة**) أى بالرائحة والنتن ، وكذا فى عرفها . هذا هو الأصح فى « الروضة » و « الشرحين » و « شرح المهذب » أعنى اعتبار التغير . وقيل : إن كان أكثر علفها نجس فهى جلالة أو طاهر فلا ، وهو الذى فى « تحرير التنبيه » .

وقيل : الخلاف إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قريب منها . فإن قلت لم تضر ، وسواء الإبل والبقر [والغنم] [3] والدجاج وغيرهما .

---

(١) فى ك : حاصلة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ك .

حَرُمَ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ يُكْرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلَّ .

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدِبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ ، وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَسٍ

قـوله : (حـرم) هو الأظهر . ونقله الرافعى عن القـفال وأبى إسحاق ورجـحه الإمـام والغـزالى والبـغوى ونقـل فى « الشرحين » مـقـابله عن الأكثرين، منهم العراقيون والرويانى وغيرهم ، وصححه النووى فى كتبه . وكمـا يمتنع أكل [ق / ١٥١ ك] لحـمها كـراهة أو تحريمًا ، كـذلك اللبن والبيض ويكره ركوبها بلا حائل .

قوله : (**فإن علفت طاهرًا**) فلو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ، وكـذا بالطبخ ، وإن زالت الرائحـة بمرور الزمـان عند البغـوى . وقيل: خلافه .

[**فرع**] (١) : إذا حرمنا اللحم قال الصيدلانى وغيره : هو نجس ويطهر الجلد بالدبغ فإنه نجس أيضًا كاللحم . وقيل : إن لم يظهر فيه نتن فطاهر. نعم هو فى الحـياة طاهر كـالحمـار لا يطهر جلده بالذبح ويطهـر بالدبغ . والسخلة المرباة بلبن كلبة لها حكم الجلالة ، وما عجن بماء نجس وخبز فهو نجس ويجوز إطعامه البعير ونحوه .

قـوله : (**كـخل**) كـذا اللبن والدهن وسـائر المائعـات ، وإذا قلنا : [بتطهير] (٢) الدهن بالغسل فغسله حل .

واحترز بالذائب من الجامد فإنه يزيله وما حوله ويحل [الباقى] (٣) .

قـوله : [**بمخامـرة نجس**) إشارة إلى العلة الصحيـحة فى كراهة كسب الحجام ولهذا كره الكناس ، وكذا الزبال والدباغ والختان والقصاب . وقيل:

---

(١) فى ك : فروع .

(٢) فى أ : يطهر .

(٣) فى م : الثانى .

كَحجَامَة وَكَنْس مَكْرُوهُ ، وَيُسَنُّ أَنْ لاَ يأْكُلَهُ . وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ ، وَيَحِلُّ جَنِينٌ وَجِدَ مَيِّتًا فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ .

وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ .....

العلة الدناءة فيكره الخلاف .

قوله : (**كره**) وقال ابن خزيمة : يحرم على الحر .

قوله : (**يسن أن لا يأكله**) أى الحر . وعبارة « المحرر » [1] : وينبغى أن لا يأكل منه . وعبارة « الروضة » : لا يكره أكله للعبد سواء كسبه حر أم عبد ويكره للحر سواء كسبه حر أم عبد .

[**فرع**] [2] : لا يكره كسب الفاصد فى الأصح ولا الحائك فى الأصح عند النووى . وفي الحمامى وجهان وكره جماعة كسب الصواغ .

قوله : (**رقيقه وناضحه**) اتبع فيه لفظ الحديث ، وسائر الدواب كذلك .

قوله : (**ويحل جنين**) أى سواء أشعر أم لا .

وفى « فروق الجوينى » : إنما يحل إذا سكن [فى] [3] البطن عقب ذبح أمه . فلو اضطرب وتحرك طويلاً ثم سكن فالصحيح تحريمه . ولو خرج فى الحال وبه حركة مذبوح حل .

قوله : (**لزمه أكله**) قال فى « شرح المهذب » : ولا خلاف على هذا أن الواجب سد الرمق فقط ، صرح به الدارمى وصاحب « البيان » وآخرون دون الشبع .

قوله : (**ومن خاف ... إلى آخره**) لا خلاف أن الجوع القوى لا يكفى . نعم لو عيل صبره وجهده الجوع فأصح القولين عند النووى الحل ، ولا خلاف أنه لا يجب الوصول إلى الإشراف على الموت فإن الأكل حينئذ لا

---

(١) المحرر (ص ٤٦٩).
(٢) فى ك : فروع .
(٣) سقط من أ .

مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلاَلاً قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرَ سَدِّ الرَّمَقِ ، وَإِلاَّ فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ، وَالأَظْهَـرُ سَدُّ الرَّمَقِ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنِ اقْتَـصَرَ ، وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَـيِّتٍ ، .....

ينفع ، بل لا يجوز حينئذ تناول الحرام لعدم فائدته وأنه يجوز إذا غلب على ظنه أنه لو لم يأكل أن يموت أو يضعف عن المشى أو الركـوب بحيث ينقطع ويضيـع ونحو ذلك وخوف حـدوث مرض مـخوف لخـوف الموت ، وكذا خوف طول المرض فى الأصح .

قوله : (**محرمًا**) أى ميتة أو دمًا أو لحم خنزير أو غير ذلك .

قوله : (**إلا أن يخاف تلفًا إن اقتصر**) هذا أصله للإمام وفى « الروضة» تبعًـا « للشرحين » : يأكل سد الرمق قـطعًا لا ما زاد على الشـبع قطعًا ، وفى حل الشبع أقوال :

ثالثها : إن قرب من العمران حرم ، وإلا فيحل .

ورجح جماعـة الجواز ، وجماعة المنع ، كذا أطلق الخـلاف أكثرهم . وفصل الإمـام والغزالى تفصيـلاً حاصله إن كان ببادية وخـاف أن يشبع لم يقطعها ويملك وجب القطع بالشبع .

وإن كان ببلد وتوقع الحلال قبل عودة الضرورة وجب القطع بعدمه وإن كان لا يظهر حـصول الحلال وأمكنه الرجوع إلى الحرام مـرة بعد مرة إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف .

قال النووى : هذا التفصيل هو الراجح ، والأصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق .

قال الإمام : وليس المراد بالشبع أن يمتلئ بحيث لا يجد له سبيلاً بل إذا [انكسر] [(١)] الجوع بحيث لا يسمى جائعًا أمسك .

قوله : (**وله أكل آدمى ميت**) فيه وجه ضعيف [إذا كان معصومًا][(٢)] .

---

(١) فى أ : أمكن . (٢) سقط من م .

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ ، لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ الحَرْبِيَّيْنِ لَلأَكْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا جَازَ ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ

قال إبراهيم المروذى : لا يجوز إذا كان [الميت] (١) نتنًا قطعًا .

قوله : (**وقتل مرتد وحربى**) أى لأكلهما وكذا الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة فى الأصح وله قتل من له عليه قصاص وأكله وإن لم يحضره السلطان .

قوله : (**وصبى حربى**) [ق / ٤١٩ ب] كذا جزم به فى « المحرر»(٢) وكذا المرأة منهم . ونقله فيهما فى « الشرحين » عن البغوى فقط ونقل الحل فيهما عن الإمام والغزالى وصححه النووى من زوائده كما هنا لأنهم غير معصومين ومنع قتلهم لا لحرمتهم ولهذا لا كفارة فيهم .

[**فرع**] (٣) : حيث جاز فلا يأكل إلا لسد الرمق نيئا فليس له طبخه ولا شيه . وهل للذمى المضطر أكل ميت مسلم ؟ وجهان : قال النووى القياس المنع .

ولو وجد ميتة آدمى وميتة غيره أكل غيره ولو خنزيراً .

قوله : (**طعام غائب أكل وغرم**) أى القيمة . وفى وجوب الأكل الخلاف . وهل يأكل قدر الشبع أو سد الرمق ؟ فيه طرق : أصحها : طرد الخلاف كالميتة ، وقيل بالأول قطعًا ، وقيل بالثانى قطعًا ، ويجرى فى الحاضر الممتنع .

وإن كان الطعام لصبى أو مجنون والولى غائب فكذلك أو حاضر لزمه

---

(١) سقط من أ .
(٢) المخرر (ص ٤٦٩).
(٣) فى ك : فروع .

مُسْلِـمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ امْتَنَـعَ فَلَهُ قَهْرُهُ ، وَإِنْ قَـتَلَهُ ، . . . . . .

البذل . وهذه من صور بيع مال الصبى نسيئة .

[**قوله**] (١) : (**حاضر مضطر لم يلزمه بذله**) أى إلا أن يكون الطالب نبيًا فيجب البذل له .

قوله : (**فإن آثر مـسلمًا**) [ق / ١٦٨ م] فلا يؤثر حربيًا ولا ذميًا ولا بهيمة .

قوله (**جاز**) أى وقد أحسن [ق / ١٥٢ ك] أيضًا .

قوله : (**أو غير مضطر**) أى فى الحال . وإن [كان] (٢) قد يحتاج إليه فى ثانى الحال فى الأصح .

قوله : (**مسلم أو ذمى**) كذا المستأمن والبهيمة المحترمة .

وإن كانت للغير دون الحربى والمرتد والكلب العقور .

قوله : (**فإن منع فله قهره**) كذا لو بذله بأكثر من ثمن المثل .

قوله : (**وإن قـتله**) أى فنفسه هدر فإن قتل [المالك المضطر] (٣) فى الدفع لزمه القـصاص وإن منعـه فمات جـوعًا لم يضمنه ، وفـيه احتـمال للماوردى [أنه يضمنه] (٤) .

[**فـرع**] (٥) : فيما على المالك بذله وما للمـضطر أخذه قهرًا قولان :

أحدهما : لسد الرمق .

والثانى : ما يشبع بناء على [الحلال من] (٦) الميتة . وهل يجب على المضطر [الأخذ] (٧) قهرًا أو القتال ؟ فيه خلاف مرتب على وجوب أكل

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ك ، م .

(٥) فى ك : فروع .

(٦) فى أ : الخلاف فى .

(٧) فى ك : الآخر .

وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعَوَضٍ نَاجِـزٍ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلاَّ فَبِنَسِيئَـةٍ ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا فَالأَصَحُّ لاَ عِوَضَ .

الميتة وأولى بالمنع ، وصححه النووى وخصـهما البغوى بما إذا لم يكن عليه خوف فى الأخذ قهراً . فإن كان لم يجب قطعًا .

قـولـه : (**وإنما يلزمـه بـعـوض**) قطع به الجـمهـور . وفـيه وجـه أنه [يجب][1] مجانًا كمن خلص مشرفًا على الوقوع [بالوقوع] [2] فى ماء أو نار فإنه لا أجـرة له . وسوى أبو الطيب وغيره بينهـما فقالوا : إن احـتمل الحال موافـقته على أجرة يبذلها أو [يلتـزمها] [3] لم يجب تخليـصـه إلا بذلك كالمضطر وإن لم يحتمل حال المضطر التأخير فأطعمه فلا عوض .

فرع : إن بدله بعوض ولم يقدره أو قدره ولم يفرد المأكول لزمه قيمة ما أكل فى ذلك المكان والزمان . وله أن يشبع . وإن أفرده وقدر أكثر من ثمن المثل والتزمه فإن كان قادراً على أخذه قهـراً لزمه المسمى وإلا فأوجه أقيسها صحـحه أبو الطيـب والرافعى فى « الشـرح الصغـير » كذلـك ، وصحح الرويانى لزوم ثمن المثل لأنه كالمكره واختار الماوردى إن لم تشق عليه الزيادة ليساره لزمته وإلا فلا وإن بذله بثمن المثل لزمه شراؤه وصرف ما معه إليه . ولو لم [ق / ٣٠٨ أ] يكن معه إلا إزار لزمه بذله فيه ، والصلاة عاريًا ما لم يخف الهلاك بالبرد وليس له حينئذ قهره ولا القتال عليه .

قوله : (**ولم يذكر عوضًا**) أى ولا إباحة .

قـوله : (**فالأصح لا عـوض**) حملاً على المسامحـة المعتادة فى الطعام لاسيمـا للمضطر لكن يشكل عليه ما فى « الروضـة » و « الشرحين » بعد ذلك أنه لو أوجر المالك المضطر قهراً استحق القيمة فى أحسن الوجهين لأنه

---

(١) فى أ : لا يجب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك ، م : يلزمها .

وَلَوْ وَجَدَ مُـضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَـامَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُحْـرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْـدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُـهَـــا ، .....

[خلصه] (١) من الهلال .

قوله : [**مـيتـة وطعام غـيره**] أى وصاحـبه غائب ، فـفى « الروضة » وأصلها فيـه ثلاثة أوجه ويقال أقوال : [أصـحها] (٢) : تتـعين الميتـة . **والثانى** الطعام . **والثالث** : يتخير .

وأشار الإمـام إلى أن الخلاف مأخـوذ من الخلاف فى اجتـماع حق الله وحق الآدمى فـتعـبيـره فى الكتاب بـالمذهب يحتـاج إلى نقل طرق ، ولم يحكها هو ولا الرافعى .

نعم فى « الكفاية » طريق قاطعة بأكل الميتة .

أما لو كان صـاحبه حاضراً فـبذله مجانًا أو بثمن مـثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه أو رضى بذمته لزمه القـبول ، وإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة فالمذهب لا يلزمه شـراؤه ، فيكون كمن لم يبذله فلا يقـاتله عليه إن خاف من القتـال على نفسه أو نفس مـالكه بل يأكل الميتة وإلا فكالغـائب . قال البغوى : يشتريه بالغـالى ولا يأكل الميتة ، ويجىء الخلاف فى لزوم المسمى أو ثمن المثل .

قوله : (**أو مـحرم ميتـة وصيدًا**) كـذا فى « المحـرر » (٣)، قـــاله فى «الكفاية» .

قوله : (**فالمذهب** [**أكلها**] (٤)) قطع به بعضهم وقيل : الصيد ، وقيل يتخير .

[**فـرع**]: وجد المحرم ميتة وصيـدًا ذبحه فى إحرام أو ذبحه [محرم](٥)

---

(١) فى ك : خاصة .
(٢) فى ك : أحدها .
(٣) المحرر (ص ٤٦٩) .
(٤) فى ك ، م : تعين الميتة .
(٥) فى أ : لمحرم .

والأَصَحُّ تَحرِيمُ قَطْعِ بَعْضِه لأكْله .

قُلْتُ : الأَصَحُّ جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ المَيْتَة وَنَحْوِهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

آخر فأوجه ثالثها الأصح يتخير ويتحرى بلا تصحيح إذا وجد صيداً وطعام الغير؛ ولو وجد الثلاثة فالأصح تعين الميتة ، وقيل : الطعام ، وقيل : الصيد ؛ وقيل : يتخير] (١) بينهما ، وقيل : بل اثنين منها . فتجىء سبعة أوجه .

قوله : (والأصح تحريم قطع بعضه لأكله) كذا صححه فى «المحرر»(٢) ونقله فى « الشرح الكبير » عن ترجيح الرويانى واختيار صاحب [«الإفصاح»] (٣) وجماعة . وقال فى « الشرح الصغير » : إن مقابله أظهر، وفى « الكبير » يشبه أن يكون أظهر وبه قال أبو حامد وغيره وأطلق تصحيحه فى أصل « الروضة » .

قوله : [ق / ٤٢٠ ب] (وشرطه .. إلى آخره) صرح به الرافعى فى « الشرحين » .

قوله : (ومن معصوم) أى بنفسه .

[فرع] (٤) : قال فى « التنبيه » : يحل القنفذ والوبر وابن عرس وتحرم الزرافة وابن آوى وما ضر آكله كالسم وغيره لا يحل ولا يحل أكل نجس إلا الميتة للمضطر ، وكل طاهر لا ضرر فى أكله يحل إلا جلد ما يؤكل إذا مات ودبغ ، فإنه لا يجوز أكله فى أحد القولين هو القديم وصححه النووى .

---

(١) سقط من ك .
(٢) المحرر (ص ٤٦٩).
(٣) فى ك : الإيضاح .
(٤) فى ك : فروع .

كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ : وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا .

وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَـلَى سِهَـامٍ ، وَكَـذَا مَـزَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرَمْيٌ بَـأَحْجَـارٍ

كتاب المسابقة والمناضلة

قوله : (هما سنة) أى : إذا قصد بهما التأهب للجهاد ؛ وعبر الرافعى بالاستحباب .

قال النووى : ويكره لمن تعلم الرمـى تركه كراهة شديدة فـفى مسلم : (ليس منا) ، أو (عصى) .

قوله : (أخذ عوض) أعم من تعبيره فى « المحرر » [(١)] و « الروضة » بالمال .

قوله : (على سهـام عربية أو عجـمية) وهى النشاب حـتى يجوز على الرمى بالإبر والمسلات وعلى جميع أنواع [ق / ١٥٣ ك] القسى .

قوله : (وكذا مزاريق) فى « التنبيه » : الرايات [وفسرها فى «الكفاية» بالمزاريق وجـمع فى « الروضـة » وأصلهـا بينهـمـا فقـال : فـفى المزاريق والرايات] [(٢)] طريقان .

قولـه : (ورماح) لم يجعلها فى « الروضة » من صور الطريقين ، بل قال : التـردد بالسيوف والرماح قـيل بمنعها ؛ لأنهـا لا تفارق صاحبـها . والأصح الجواز .

قـوله : (ورمى بأحـجـار) أى : باليد أو المقـلاع . وأما مراماـتها بأن يرمى كل واحد الحجر إلى صاحبه فباطلة بلا خلاف .

---

(١) المحرر (ص ٤٧٠) .

(٢) سقط من أ .

وَمَنْجَنِيق ، وَكُلِّ نَافِعٍ فِي الحَـرْبِ عَلَى المَذْهَبِ ، لاَ عَلَى كُرَةِ صَـوْلَجَانٍ ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرِنْجٍ وَخَاتَمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ .

وَتَصِحُّ المُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٌ وبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي الأَظْهَرِ .

قـوله : (**على المذهب**) فى « الروضة » : فيمـا عدا الرماح طريقان : إحداهما الجواز ، والثانية وجهان : أصحهما الجواز .

ولم يصـحح واحدة من الطريقـين . وقوة كـلام الرافعى فى شـرحيـه ترجح طريقة الخلاف .

قوله : (**وسباحة**) أى : على عوض . وفيه وجه .

أما بلا عوض فيجوز قطعًا ، وأما المقل فى الماء ـ أى : [للغطس] (١) فيـه ـ فقـال إبراهيم المروذى : إن جرت الـعادة بالاستـعانة به فـى الحرب فالسباحة ، وإلا امتنع .

قوله : (**ويجوز على خيل**) لم يتعرض للإبل هنا ولا فى « المحرر » ، وهى كالخيل بلا خلاف ؛ أهمل ذكرها لوضوحها .

قـوله : (**وكذا فـيل وبغل وحـمار فى الأظهـر**) كـذا فـى « المحـرر » قولان . وعبر فى « الروضة » بالمذهب . [قال] (٤) وقيل بالمنع فيها .

وقيل بالمنع فى البغل والحمار . وقيل : فى الجميع [خلاف] (٥) .

والذى فى الشرحين : وفى الفيل وجـهان ، ويقال قولان : أصحـهما الجواز ـ وهو مـا فى الكتـاب ـ . وفى البغل والحـمار مثـل هذا الخلاف ، والجواب فى الكتـاب المنع ، ورجح الأكثرون إلحـاقهمـا بالخيل . هذه هى الطريقة المشهورة فيها . وقيل بالمنع قطعًا . وقيل بالجواز قطعًا . انتهى .

وفى مطابقة ما فى « الروضة » لهذا نظر .

---

(١) فى أ ، ك للعطش .
(٢ ، ٣) المحرر (ص ٤٧٠) .
(٤) سقط من أ .
(٥) فى أ : الخلاف .

لاَ طَيْـرٍ وَصِرَاعٍ فِي الأَصَحِّ ، والأَظْهَـرُ أَنَّ عَقْـدَهُمَا ، لاَزِمٌ لاَ جَـائِز فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَـا فَسْخُـهُ ، وَلاَ تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّـرُوعِ وَبَعْدَهُ ، وَلاَ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلاَ فِي مَالٍ .

[فرع :] (١) قال النووى : لا يجوز [على البقر] (٢) على المذهب ، وقيل : وجهان .

قـوله : (**لا طيـر وصـراع فى الأصح**) أى : بعـوض . ويجوز بغـيره جزمًا

والصراع بضم الصاد . قاله فى « الكفاية » .

قوله : (**والأظهر أن عقدهما لازم**) أى : المسابقة والمناضلة كالإجارة . وقيل القولان إذا أخرجا العوض .

فإن أخرجه أحدهما أو غيرهما فجائزة قطعًا .

والمذهب طردهما فى الحالين .

ثم المذهب تخصيصهـما بالملتزم . أما من لم يلتزم [ولم] (٣) يعـمم فجائز فى حقه قطعًا . وقيل بطردهما فيه أيضًا .

قوله : (**فليس لأحدهما فسخه**) أى : تفريعًا على الملزوم بغير سبب . فلو ظهر بالعوض المعين عيب فله الفسخ .

قـوله : (**وبعـده**) أى : إن كان مـفضولاً أو فاضـلاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه . أما إذا لم يمكن فله الترك ؛ لأنه ترك حق نفسه .

قوله : (**فيه**) أى : فى العمل ، إلا أن يفسخا الأول ويستأنفا غيره .

ومقتـضى كونهما كالإجـارة أن يلزم المسبق البداءة بتسليـم المال بالعقد المطلق . والمنقول خلافه لخطر المسابقة ، فيبدأ بالعمل .

---

(١) بياض فى م .

(٢) سقط من م .

(٣) فى أ : وقد .

وَشَرْطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْم المَوْقِفِ وَالْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ، . . . . .

فـرع : قال فى « التنبيه » : وحكمها على هذا القول حكم الإجارة فى خيارى المجلس والشرط . ويجوز أخذ الرهن والضمين فيهما .

قوله : (**لا جـائز**) إشارة إلى مقابل الأظهـر ـ وهو الجواز ـ كالجعالة ؛ فتنعكس تلك الأحكام فيـجوز فسخها ، والزيادة فـيها ، [ق / ١٦٩ م] والامتناع من إتمامها ، ولا يجوز أخذ الرهن والضمين فيها .

فرع : قال الصميرى : لا يصح [على] [١] هذا العقد من النساء لعدم أهليتهن للـحرب . فترد هذه على إطلاق قوله فى « التـنبيه » : يصح ممن تصح منه الإجارة .

فرع : **فى « التنبيه »** [٢] : لا يجوز على الأقدام والزبازب [٣] فى ظاهر المذهب . وقيل: يجوز .

قوله : (**وشرط المسابقة**) أى : شروطها ؛ فمراده الجنس .

قوله : (**علم الموقف**) أى : الذى يبتدئان منه .

قـوله : (**والـغـاية**) [أى] [٤] التى ينتهـيان إليها . فـإن لم يعيناها ، وشرط المال لمن سبق حيث سبق لم يجز .

قوله : (**وتسـاويهمـا فيهـما**) أى : لا يجعل لأحـدهما غـاية وللآخر غيرها .

[**فرع** :] [٥] شرط غاية [وقالا : إن اتفق السبق دونها كفى : لم يجز فى الأصح . أو إن لم يتفق السبـق عندها فإلى غاية] [٦] أخرى عيناها :

---

(١) سقط من أ .

(٢) انظر التنبيه (ص / ١٢٧) .

(٣) الزبازب : سفن صغار دقاق .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى م : قوله .

(٦) سقط من ك .

وَتَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَان وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَالْعِلْمُ بَالْمَالِ الْمَشْرُوطِ .

جاز فى الأصح .

قـوله : (**وتعـيين الفـرسين**) أى : ولو بالوصف كـما هو الأوجـه فى «التهذيب » للرافعى .

قـوله : (**وإمكان سبق كل واحـد**) أى : لا على وجـه الـندور ، فلو أمكن نادراً لم يصح فى الأصح .

فإذا كـان فرس أحـدهما أو فـرس المحلل يقطع بسبـقه أو بتخـلفه لم يصح؛ كذا أطلقوه .

وقال الإمام : إن أخرج المال أحدهما وكان يقطع بسبقه فهذه مسابقة بلا مال . أو بتخلفه صح فى الأصح ؛ وكأنه قال لغيره : إن أصبت كذا فلك كـذا . [ق / ٤٢١ ب] وإن أخرجـاه والمحلل قطعى التـخلف فكالعـدم فيبطل ، أو السبق فالوجهان . قال الرافعى : وهو تفصيل حسن .

فـرع : قال فى « التنبيه » : لا يجوز بين جنسين كالإبل والخيل ويجوز على نوعين كالعربى والبرذون . انتهى .

لكن المصحح الصحة بين البغل والحمار . وقال الرافعى : ينبغى ترجيح المنع عند تباعد النوعين كالعتيق والهجين من الخيل ، والنجيب والبختى من الإبل تبعًا لأبي إسحـاق . وإن كان الأشهر الجواز [ق / ١٥٤ ك] ؛ لأنه إذا تحقق التخلف فلا فرق فيه بين [الضعف] [(١)] ورداءة النوع .

قال النووى : إطـلاق الأكثرين الصـحة مـحمود على مـا إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب ؛ فقول أبى إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا . وإن أراده ارتفع الخلاف .

قوله : (**والعلم بالمال المشروط**) أى : ويجوز عينًا ودينًا ، وبعضه كذا وبعضه كذا ، وحالاً ومؤجلاً .

---

(١) فى أ ، ك : الضعيف .

وَيَجُوزُ شَـرْطُ المَال مِنْ غَيْرِهِمَا بِـأَنْ يَقُولَ الإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِـيَّة : مَنْ سَـبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْـتِ المَال أَو عَلَيَّ كَذَا ، وَمَنْ أَحَـدهمَا فَـيَقُـولُ : إِنْ سَبَـقْتَنِى فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، أَوْ سَبَـقْتُكَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْكَ ، فَـإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَـهُمَا أَخَذَ المَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَـعًا فَلاَ شَيْءَ لأَحَدٍ ، . . . .

فلو كان مجهولاً لم يصح العقد .

قوله : (**من غيرهما .. إلى آخره**) فمن سبق استحق ، فإن جاءا معًا لم يستحقا .

ويجوز أن يشـترط لأحدهمـا أكثر . وكـذا لو أخرجاه جـاز أن يخرج أحدهما [ق / ٣٠٩ أ] أكثر ، خلافًا للضـميرى والماوردى فى اشتراطهما تساويه جنسًا ونوعًا وقدرًا .

قوله : (**اشترط محلل**) أى : لا يخرج شيئًا .

قوله : (**فإن سبقهما**) أى : وجاءا بعده معًا .

أما لو ترتبا فله ما أخرجه الثانى . وفيما أخرجه الثالث أوجه : أصحها للمحلل أيضًا . فعلى هذا عبارة الكتاب على إطلاقها أى : سواء جاءا معًا أو مرتبًا . **والثانى** : هو للثانى . **والثالث** : هو لهما .

قوله : (**وجاءا معًا**) وكذا مرتبًا ، وهو مع الثانى .

أما لو جاء مرتبًا وهو فسكل فـالسابق يحرز ما أخرجه وله على الأصح المنصـوص ما أخرجـه للثانى ، خـلافًا لابن خـيران . ولا شىء للمـحلل جزمًا .

[**قـوله** :] [1] (**فلا شـيء لأحد**) أى : يحرز كل منهما ما أخرجه ؛ فلا شىء للمحلل ولا لكل منهما من مال الآخر .

---

(١) سقط من ك .

وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدهمَا فَمَالُ هَذَا لنَفْسه ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ للْمُحَلِّلِ وَلِلَّذي مَعَهُ ، وَقيلَ : للْمُحَلِّلِ فَقَطْ ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الآخَرُ فَمَالُ الآخَرِ للأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلاَثَةٌ فَصَاعدًا ، وَشُرطَ للثَّانى مثْلُ الأَوَّل فَسَدَ . . . . . .

وكذا الحكم لو جاء الثلاثة معًا .

قوله : (**وقيل للمحلل فقط**) وجه ضعيف ؛ قاله ابن خيران ، والمنصوص الأول .

قوله : (**فإن جاء [مع] (١) أحدهما**) أى : [مع] (٢) السابق . أما إذا جاء مع المتأخر فقد تقدم .

قوله : (**فمال الآخر للأول فى الأصح**) وأما ما أخرجه الأول فله قطعًا .

ومقابل الأصح أنه للأول وللمحلل معًا ، وقيل للمحلل فقط ، وقيل: يحوزه مخرجه ، بناء على قول ابن خيران .

وحاصله أن الصور الممكنة ثمانية : أن يسبقهما وهما معًا أو مرتبين ، أو يسبقاه وهما معًا أو مرتبين ، أو يتوسط بينهما ، أو يكون مع أولهما أو ثانيهما ، أو يجىء الثلاثة معًا . فعليك بالتنزيل على ما تقدم .

قوله : (**وشرط للثانى مثل الأول فسد**) كذا جزم به فى « المحرر» (٣) و«التنبيه » وأقره فى التصحيح ، ولكن الأصح فى « الروضة » و «الشرحين» الصحة .

أما إذا شرطا الكل أو الأكثر للثانى فمفهوم الكتاب المنع من باب أولى وهو الأصح ، وفيه وجه ؛ لأن ضبط الفرس فى شدة عدوه ليكون ثابتا يحتاج إلى حذق .

---

(١) سقط من م . (٢) فى ك : من .

(٣) المحرر (ص ٤٧٠).

وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الأَصَحِّ .

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ ، وَقِيلَ : بَالقَوَائِمِ فِيهِما .

قوله : (**ودونه يجوز فى الأصح**) عبر فى « الروضة » بالصحيح . فلو كـانوا عشـرة مـثلاً فـشرط لكـل واحد سـوى الفسـكل مثل المشـروط لمن [تقدمه][1] جاز على الأصح ؛ على ما فى « الروضة » ، امتنع على ما فى « المنهاج » .

قال فى « التنبـيه » : ولو شـرط للسابق عشـرة ، وللمصلى تسـعة ، والمجلى ـ وأراد به الثـالث ـ ثمانيـة ، فوجـهان : المصحح الجـواز ؛ على مقتضى « الروضة » .

[**فرع**][2] تسابق اثنان وشرط كل المال أو أكثره أو نصفه [للثانى][3] لم يصح . أو الأقل صح فى الأصح .

[**قـوله**][4] : (**بـكتـف**) عبر فى « الروضة » بالكـتد : بفتح التاء وكسـرها ، والفتح أشهر ؛ وهو [مـجمع][5] الكتـفين بـين أصل العنق والظهر .

قوله : (**بعنق**) ويسمى الهادى .

قوله : (**وقيل بالقوائم فيهما**) جعله الإمام أقيس .

قال الـرافعى : والذى يوجـد لعامـة الأصحـاب الأول . فإذا اسـتوى الفـرسان فى طول الـعنق ، فمن سـبق ببـعض العنق فـهو السـابق . وإن اختلفـا ؛ فإن سـبق الأقصر عنقًـا ، أو الأطول بأكثـر من قدر الزيادة فـهو

---

(١) فى م : قبله .

(٢) بياض فى أ . ، وفى م : قوله .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى م : فرع .

(٥) فى ك ، م : مجتمع .

وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَـة بَيَانُ أَنَّ الرَّمَي مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَـدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ ، أَوْ مُحَاطَّةٌ ، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا ، وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ ،

السابق ، وإلا فلا .

وفى المسألة وراء ذلك خلاف منتشر لا نطول بذكره .

قوله : (ويشترط للمناضلة بيان أن الرمى مبادرة أو محاط) كذا جزم به فى « المحرر » [1] و « التنبيه » ، وأقره فى التصحيح ، وصحح فى « أصل الروضة » و « الشرح الصغير » المنع .

فإن أطلقا حمل على المبادرة ، ونقله فى « الكبير » عن البغوى فقط .

قوله : (وهى أن يبـدر أحدهمـا بإصابة العـدد المشروط) أى : مـــع اسـتوائهـما فى الـعدد المرمى به . ولا بد من هـذا القيـد ، وهو يرد على إطلاق الكتاب و « التنبيه » ، ومثالـه أن يقولا : من بدر إلى إصابة خمسة من عشرين فهو الناضل ، فلو رميا العشرين فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فالأول ناضل .

ولو رمى أحدهما عشرين فأصاب الخمسة ، والآخر تسعة عشر فأصاب أربعة فـالأول غير ناضل الآن حـتى يرمى الآخر سهـمه . فإن أصـابه فلا ناضل ، وإلا فالأول ناضل .

فقولنا (مع الاستواء) احتراز من نحو هذه .

قوله : (وهى أن تقابل إصاباتهـما ويطرح المشترك ... إلى آخره) مثاله أن يشرطا عشرين رشقًا على أن من زادت إصاباته على إصابات الآخر بكذا ـ كخمسة مثلاً ـ فهو ناضل . فلو رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة فالأول ناضل ، ولا [ق / ١٥٥ك] يكلف تمام الرمى فى الأصح؛ لعدم فائدته .

ولو رميا عشرة عشرة فأصـاب أحدهما ستة والآخر واحد فللثانى طلب

---

(١) المحرر (ص ٤٧١).

فَـمَنْ زَادَ بِعدَدِ كَـذَا فَنَاضِلٌ ، وَبَيَانُ عَـدَدِ .....

الرمى ؛ لاحتمـال أن يصيب الباقى أو نصفـه ويخطئه صاحبـه فينضل فى الأولى ويتساويان فى الثانية . وأورد [ق / ٤٢٢ ب] بعضهم هنا أسئلة :

الأول : لو أصاب أحدهما من العشرين خـمسة ولم يصب الآخر شيئًا فهل ينضل مع أنه لا تقابل ولا طرح لعدم الاشتراك ؟

إن قيل نعم انتقض حد المحاطة ، وإلا احتاج إلى نقل .

الثـــانى : لو شـرطا النضل بواحد بعـد الطرح فهل هى مـن صور [المحاطة] (١) أم لا لأن الواحد ليس بعدد وهو كالأول .

الثـالث : لو شرطا بعد طرح المشتـرك نضل شىء من غير تعيين هل يجوز ويكون محاطة ؟

فيه ما تقدم . ولم يرد فى « الروضة » وأصلها هنا على هاتين الصفتين ـ أعنى المبادرة والمحـاطة ـ ولكن ذكرا بعد ذلك بكثـير صفة أخـرى تسمى الحوابى ؛ وهى أن يشترطا أن الأقرب أو [الأشد] (٢) يسقط الأبعد ، فإن ذكروا حد القرب كذراع مثلاً صح ، وإلا حمل على عادة الرماة [فيه](٣)، فإن لم يكن بطل العقد فى الأصح . ولها فروع طويلة .

وزاد فى « التنبـيه » صفـة أخرى وهى المناضلـة ؛ وفسرها بأن يـشرطا إصابة عشرة من عشرين على أن يستوفيا جمـيعًا فيرميان معًا جميع ذلك . فإن أصاب [كل منهما العشرة أو أقل أو أكثر [أحرز] (٤) أسبقهما ، وإن [أصاب] (٥) أحدهما دون العشرة [وأصاب] (٦) الآخر العشرة أو فوقها

---

(١) فى م : المخالطة .

(٢) فى أ : الأبعد .

(٣) سقط من م .

(٤) فى أ : احترز .

(٥) سقط من م .

(٦) فى أ : وإصابة .

نُوَبِ الرَّمْيِ ، وَالإِصَابَةِ ، وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ ، .....

فقد نضله . انتهى .

ولم يزد فى « الكفاية » عليه ، وليست فى « المهذب » : ولم أرها فى غيره أيضًا .

وقد أشبعت الكلام عليها فى غير هذا التعليق .

قـــوله : (نـوب الرمى) (١) قال فى « المحـرر » : يشترط بيـان عدد الأرشاق وهى نوب الرمى . انتهى

أى : كيف يرميان ؟ أو يرمون سهمًا سهـمًا أو خمسة خمسة أو عشرة عشرة ؟

ويجوز أن يـتفقـا على أن يرمى أحـدهما الجمـيع ثم الآخر كـذلك . والإطلاق [محـمول] (٢) على سهم سهـم . كذا فى « الروضة » ؛ وهو يقتضى أنه لا يشتـرط [ق/ ١٧٠ م] بيان ذلك ، بل إن شرط اتبع ، وإلا حمل على سهم سهم . وكذا هو فى « التنبيه » .

قـــوله : (والإصـــابة) أى : عددها ؛ كـخمسـة من عشرين مـثلاً . ويشترط أن يكون ذلك ممكـنًا ، لا نادرًا ـ قال فى « التنبيه » : كتـسعة من عشرة أو عشرة من عشرة لم يصح فى الأصح ـ .

فإن [كان ذلك] (٣) ممتنعًا ؛ كمائة متوالية لم يصح . أو متيقنًا كإصابة الحاذق واحدًا من مائة فوجهان .

قوله : (ومسافة الرمى) كذا فى « المحرر » (٤) إطلاق اشتراطها ، وفى «الروضة » فى وجوبه قولان : أحـدهما نعم ، والثانى لا ، [وينزل] (٥) على غالب عادة الرماة هناك ، فإن لم تكن عادة وجب قطعًا .

---

(١) المحرر (ص ٤٧١) .
(٢) فى م : مجهول .
(٣) سقط من ك .
(٤) المحرر (ص٤٧١).
(٥) فى ك : ويترك .

وَقَدْرِ الْغَرَضِ طُولاً وَعرْضًـا إِلاَّ أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَـعْلُومٌ فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْه .

وَلْيُبَيِّنَـا صِفَةَ الرميِ مِنْ قَرْعٍ ، وهو إصابةُ الـشَّنِّ بلا خَدْشٍ ، أو خَزْقٍ

وعلى هذا يحمل ما أطلقهُ الأكـثرون من اشتراط الأعلام ، ويرجح من القولين التنزيل على العادة الغالبة .

ثم عبارة [الكتاب] (١) قد تفهم أنهما إذا رميا إلى غير غرض ويكون السبق لأبعـدهما رمـيا أنه لا يصح ، وكـذا جزم به فى « التنبـيه » . لكن المصحح الصحة .

فرع : يشترط إمكان الوصول إلى الغرض .

قال فى « التنبيه » : فإن شرطا دون المائتى ذراع [جاز] (٢) وفيما زاد قيل : يجوز إلى مـائتين وخمسين ، وهو المصحح . وقـيل : إلى ثلاثمائة وخمسين ذراعًا .

قـوله : (**طولاً وعرضًـا**) قال فى « الروضة » : والكلام فـيه على ما ذكرنا فى المسافة .

وكذا الحكم فى سمكه وارتفاعه من الأرض .

قـال فى « الروضـة » : هل يشتـرط بيـان ذلك أم لا ؟ ويحـمل على [الوسط] (٣) فيه مثل الخلاف السابق .

قوله : (**بموضع فيه غرض معلوم**) فيحمل المطلق عليه يمكن عوده إلى المسألتين ـ أعنى مـسافة الرمى وقدر الغرض ـ فـيوافق ما تقدم ترجـيحه فى المسافة .

قوله : (**وليبـينا ... إلى آخره**) أى : ندبًا ـ كما سأذكره ـ ، وظاهر ما

---

(١) فى أ : الكفاية .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : الوسيط .

وهو أن يَثْقُبَــهُ ولا يَثْبُتَ فيه ، أو خَسْــقٍ ، وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ ، أَوْ مَرْقٍ ، وَهُوَ أَنْ يَنفُذَ ، فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى الْقَرْعَ .

فى « التنبيه » وغيره اشتراطه .

قوله : (صـفة الرمى من قـرع ... إلى آخره) كذا فى « التنبـيه » جعل ذلك من صفة الرمى .

وعبارة « الروضة » و « الشرحين » و « المحرر » [(١)]: (صفة الإصابة) [وهى الصواب . والعجب أن النووى فى « التحرير » استدرك على «التنبيه» وقال : كـان الأولى أن يقول : (صفـة الإصابة) ؛ لأن الأشيـاء المذكورة صفة للإصابة لا] [(٢)] للرمى . ثم اعتذر عنه فقال : لكنها من توابع الرمى ومتعلقاته فأطلق عليها اسمه مجازاً . انتهى . فكان الأولى له أيضًا أن يعبر فى « الإصابة » بغير عبارة أصله إلى خلاف الأولى .

قوله : [(خزق) هو بفتح الخاء المعجمة وسكون الزاى] [(٣)] وبالقاف. والخسق هو بفتح الخاء المعجمة وسكون السين المهملة وبالقاف .

قـوله : (يـنفـذ) أى : من الجـانب [ق / ٣١٠ أ] الآخـر ، وبقى الخـرم. قال فـى « التنبيـه » : وهو أن يقطع طـرف الشن ، ويكون بعض النصل فى الشن وبعضه خارجًا منه .

قوله : (فإن أطلقـا اقتضى القرع) كذا فى « المهـذب » ، وهو صريح فى عدم اشتراط ذكر ذلك . والذى فى « الروضة » وأصلها : أن كتب كثير من الأصحاب منهم العراقيون مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصـفات سـوى [ق / ١٥٦ ك] الخرم والمزق فلـم يشتـرطوا ذكرهمـا . والأصح ما ذكره البغوى أنه لا يشترط التعرض لشىء منها كالمزق والخرم ، وكإصابة أعلى الشن وأسفله .

---

(١) المحرر (ص ٤٧٢). (٢) سقط من ك .

(٣) فى م : خرق . هو بفح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة .

وَيَجُوزُ عِوَضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ .
وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، .....

قال : وإذا أطلقا العقد حمل على الفرع ؛ لأنه [المتعارف] (١) . انتهى . فجزم فى « المحرر » بقول البغوى فقط ، وقد نقل غيره عن كثير من الأصحاب الذين بعضهم العراقيون فإن شرطه فيه أن يذكر ما عليه المعظم .

وقال النووى : إنه وفى بما التزم رحمهما الله ورضى عنهما .

نعم مقتضى ما قدمناه عن « المهذب » [موافق [للتهذيب] (٢) ، لكن فى « الكفاية » عن « المهذب »] (٣) أن كلامه أولاً يقتضى الاشتراط ، ثم ذكر بعد ذلك أنه لا يشترط .

قوله : (من حيث يجوز عوض المسابقة) أى : فيخرجه [أحد المتناضلين] (٤) أو كلاهما أو غيرهما . إماما كان أو غيره من بيت المال أو من ماله [ق / ٤٢٣ ب] .

قوله : (وبشرطه) أى : إذا كان منهما اشترط المحلل ، فإن كانا حزبين فكل حزب كشخص . فإن أخرجه أحد الحرس أو أجنبى جاز ، وإن أخرجاه اشترط محلل إما واحد وإما حزب ، ولها فروع كثيرة .

قوله : (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) أى : معين . أما النوع ففيه أوجه فى « الروضة » : الصحيح أيضًا عدم اشتراط [تعيينه] (٥) فى العقد .

---

(١) فى ك : المتعاف .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من ك .
(٤) فى أ : المتناضلان .
(٥) فى ك : بعضه .

فَإِنْ عُـيِّنَ لَغَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِـثْلِه ، فَإِنْ شُـرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِه فَسَدَ الْعَـقْدُ ، وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ البَادِئ بَالرَّمْي .

والثانى : يشترط . **والثالث** : إن غلب هناك نوع صح وحمل عليه ، وإلا فلا .

فعلى الأول إن تراضيا على [نوع] (١) فذاك ، أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز فى الأصح كالابتداء . وإن تنازعا فسخ العقد فى الأصح ، وقيل : ينفسخ .

قوله : (فإن عين لغا ... إلى آخره) [هذا] (٢) فى المعين بالشخص .

أما النوع إذا عيناه من الطرفين أو أحـدهما تعين ولا يعدل عنه إلى نوع أجود ، وكذا [أردأ] (٣) فى الأصح إلا بالتراضى .

قـوله : (وجـاز إبداله بمـثله) أى : من نوعـه ، سـواء حدث فـيـه [خلل](٤) يمنع استعماله أم لا ، بخلاف الفرس .

قوله : (فلو شرط منع إبداله فسد العقد) هو ما ينتهى إليـه التصحيح فى المسـألة فإنه يفـسد الشـرط فى الأصح ؛ فـعلى هذا يفسـد العقـد فى الأصح .

قوله : (والأظهر) على مقابله وجهان : **أحدهما** : يقرع .

والثـانى : ينزل على عـادة الرماة ؛ وهو الرجوع إلى المـسبق ـ وهو مخـرج المال ـ ، فإن أخرجه أحـدهما تقدم ، أو أجنبى قدم ، أو أخـرجاه أقرع .

فرع : إذا شرط تقديم واحد أو اعتمدنا بالقرعة فهل يقدم فى كل رشق

---

(١) فى ك : قول .

(٢) فى أ : كذا .

(٣) أدون .

(٤) فى ك : خدل .

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ .

وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ ، فَإِنَ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلاَفُهُ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الآخِرِ وَاحِدٌ ، وَفِي بُطْلاَنِ الْبَاقِي قَوْلاَ الصَّفْقَةِ ، .....

أم فى الرشق الأول فقط ؟ وجهان .

قوله : (فانتصب زعيمان يختاران أصحابًا) أى : واحداً واحداً ؛ هكذا حتى يتم [العدد] (١) . ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً ؛ لئلا يأخذ الحذاق . ومحل ذلك قبل العقد .

قال فى « التنبيه » : لم يجز حتى يعرف كل واحد من رأس الحزبين أصحابه قبل العقد .

قوله : (جاز) منعه ابن أبى هريرة ؛ لئلا يأخذ بعضهم برمى بعض .

قوله : (ولا يجوز شرط تعيينهما بقرعة) قال الإمام إلى الصحة .

قوله : (فبان خلافه) أى : لا يحسن الرمى أصلاً ؛ ومن هنا يؤخذ اشتراط كونه يحسن الرمى .

قال فى « التنبيه » : (ولا تجوز) أى : المناضلة إلا ممن يحسن الرمى. أما لو بان ضعيف الرمى [دون ما ظنه أو قليل الإصابة فلا فسخ لأصحابه.

ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب] (٢) الآخر ؛ كذا أطلقوه .

قال الرافعى : [ينبغى] (٣) أن يكون فيه الخلاف فى اشتراط تدانى المتناضلين . وقد يستدل بإطلاقهم على أن الأصح أنه لا بأس بهذا التفاوت.

قوله : (فقولان الصفقة) قطع بعضهم بالبطلان .

---

(١) فى أ : العقد .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ ، ك .

فَإِنْ صَحَّـحْنا فَلَهُمْ جَمِيعًا الخِـيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِـيمَنْ يَسقُط بَدَلُهُ فَسخَ الْعَقْدُ .

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المَالُ بِحَسَبِ الإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِالسَّوِيَّةِ .

وَيُشْتَـرَطُ في الإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْـصُلَ بالنَّصْلِ ، فَلَوْ تَلفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّـهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ .

وَلَوْ نَقَلَت رِيحٌ الْغَـرَضَ فَأَصَابَ مَـوْضِعَـهُ حُسِبَ لَهُ ، . . . . . .

قوله : (**فلهم جميعًا الخيار**) أى : للحزبين .

قوله : (**بحسب الإصابة**) جعله فى « المحـرر » الأشبه [1] ، وكـأنه سـبق قلم ؛ فـإن (الأشبـه) فى « الشـرحين » ، وصحـحـه فى « أصل الروضة » الثانى ، وقطع به بعضهم .

قوله : (**يحسب بالنضل**) فلو أصاب بالفوق أو العرض لم يحسب له ويحـسب عليه . وفى وجـه : إذا أصاب بالفـوق لا يحسب عليـه ، وهو ضعيف .

قوله : (**فلو تلف وتر أو قوس**) عبر بالتلف إيثارًا للاختصار ليجمع به المسألتين . وهى عبارة موهمة ، ومراده انقطع الوتر فى حال رميه أو انكسر القوس أو السهم .

قوله : (**وأصاب حسب له**) فيه وجه .

قـوله : (**وإلا لم يحسب عليـه**) التى بعدها ولو نقـلت ريح محله فى «الروضة » فى انقطاع الوتر وانكسار السهم أو القوس إذا لم يكن ذلك لسوء رميه ، فإن كان حسب عليه الخطأ .

قوله : (**فأصـاب موضعه**) أى : المنتقل عنه ، وكان الشرط القرع كما قيده فى « التنبيه » وغيره . وفيه وجه ضعيف أنه لا يحسب له أيضًا .

---

(١) المحرر (ص ٢٧٢).

وَإِلاَّ فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْه .

وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ لَقِيَ صَلاَبَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ.

قال فى « التنبيه » وغيره : فإن كان الشرط الخزق فثبت السهم .

والموضع فى صلابة العرض حسب له أيضًا .

قـوله : (وإلا فلا يـحسب عليـه التى بعـدها ولو شـرط) كـــــذا فى «المحـــرر»[1] . والذى فى « الروضــة » وأصلها : ولو أصاب الـغرض فى الموضع المنتقل [إليه] [1] حسب عليه لا له . فإن أراد فى « المنهاج » هذه فهى مخالفة لما فيه ، وإن أراد غيرها فلا أدرى ما هو .

قوله : (أو لقى صلابة) أى : الحصاة أو نواة .

وفى هذه قول أنه لا يحسب له ولا [ق / ١٥٧ ك] عليه .

[**فروع**] [3] : من « التنبيه » غير ما تقدم لو شرط أنه إذا سبق أحدهما أطعم السبق أصحابه لم تصح المسـابقة على ظاهر المذهب . وقيل : تصح وسقط المسمى ويجب عوض المثل . وقيل : تصح ولا يستحق شيئًا .

والثانى : لا يعرف إلا فيه .

قال : فإن مات أحد المركوبين قبل الغاية بطل العقد .

قال الرافـعى : إلا أن يرد على فرس مـوصوف فـلا ينفسخ بهـلاكه . انته.[قال] [4] : (وإن مات أحد الراكبين قام وارثه مـقامه) أى : تفريعًا على اللزوم . فإن لم يكن استأجر الحاكم [ق / ١٧١ م] من يقوم مقامه.

ولو شرطا إصابة حوالى الشن فأصابا الشن أو بعيدًا منه لم يحسب له .

ولو استـغرق فى [المد] [5] فسقط السـهم أو عرضت فى يده ريح أو

---

(١) المحرر (ص ٤٧٢).

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ ، م : فرع .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى ك : المدة .

. . . . . .

هبت ريح شديدة فأخطأ لم يحسب عليه .

وإن هبت ريح شديدة فأصاب لم يحسب له .

وإن أصاب السـهم الأرض ، فازدلف وأصـاب الغرض حـسب له فى أحد القولين ـ وهو المصحح ـ ، ولم يحسب له ولا عليه فى الآخر .

وإن مات الرامى بطل العقد .

وإن عرض عذر من مطر أو ريح أو ليل جاز قطع الرمى .

كتاب الأيمان

لاَ تَنْعَقِدُ إلاَّ بذَات اللَّه تَعَالَى أَوْ صفَة لَهُ كَقَوْله : وَاللَّه ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ ، وَكُلِّ اسْمٍ . . .

كتاب الأيمان

أجود ما قيل فى اليمين أنها تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى [أو صفة من صفاته .

وفى ضبط ما يحلف به طريقان أقصرهما ما مفهومه البارىء تعالى][1] أو صفة من صفاته ، ويظهر أنها [ق / ٤٢٤ ب] التى فى « المنهاج » ، واقتصر عليها فى « الشرح الصغير » .

وإنه قسمان : ذات ، وصفات . وأدرج الأسماء التى ينعقد بها فى القسم الأول كما صرح به الرافعى فى « الشرح » . وأقربهما إلى سياق «المختصر » أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته . فيظهر أنها المعول عليها فى « الروضة » ، وأنه ثلاث : ذات ، وأسماء ، وصفات .

قال : فالذات : ما تفهم منه الذات ، ولا يحتمل غيره من غير أن يأتى باسم مفرد أو مضاف من الأسماء الحسنى ؛ كقوله : والذى أعبده أو أسجد له أو فلق الحبة أو نفسى بيده أو مقلب القلوب فينعقد بذلك ظاهراً وباطنًا وإن نوى غير الله ، وفى وجه ضعيف إن نوى غيره دين .

قوله : (والله ... إلى آخره) جعله فى « الروضة » من قسم الأسماء المختصة إلا لقوله : ومن نفسى بيده كما تقدم . وفى « المنهاج » يحتمل

---

(١) سقط من م .

مُخْتَصٌّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى .

وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ .

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلاَقِ كَالرَّحِيمِ ، وَالْخَالِقِ ، وَالرَّازِقِ ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ .

وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ : كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ

ذلك ، ويحتمل أنه من قسم الذات وهو الظاهر ؛ فإنه قال فى «المحرر»[1]: بذات الله أو صفة من صفاته ؛ فالأول كقوله : والذى أعبده أو نفسى بيده، وقوله : والله .. إلى آخره .

قوله : (**مختص به**) الذى ينبغى أن يكون معناه : يختص به الله . والذي في « الروضة » وكتب الرافعى : (يختص [بالله) والأول أصوب؛ لأن الباء تدخل على المقصور كما تقدم مراراً ؛ فقولنا : (يختص][2] الله به) أى : لا يسمى به غيره ، وهو المراد . وقولنا : (يختص بالله) أى : يسمى الله به ولا يسمى بغيره ، وليس مراداً .

والفقهاء يتساهلون فى ذلك لفهم المعنى .

ومثله فى « التنبيه » بقوله : والله والرحمن ، والقدوس ، والمهيمن وعلام الغيوب ، وخالق الخلق ، والواحد الذى ليس كمثله شىء وما أشبهه .

قوله : (**ولا يقبل قوله**) تقدم فى الباطن وجه ضعيف .

قوله : (**وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق**) أى : [وينصرف][3] إلى غيره بالتقييد ؛ ومثله فى « الروضة » بالجبار ، والحق والرب ، والمتكبر، والقادر ، والقاهر .

---

(١) المحرر (٤٧٣) . (٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : ويصرف .

لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، وَالصِّفَةُ : كَـ وَعَظَمَةِ اللَّهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلاَمِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ ، .....

قال : وكذا الخالق ، والرازق ، والرحيم على الصحيح . وقيل : (من القسم الأول) أى : المختص .

قوله : (**والحى**) وكذلك الكريم ، والمؤمن ، والغنى ، والسميع ، والبصير ، والحكيم .

قوله : (**إلا بنية**) أى : إذا نوى غير الله أو أطلق لم تنعقد ، وإن نوى الله انعقدت .

كذا صحح فى « الروضة » [ق / ٣١١ أ] من زوائده قال : وبه قطع فى « المحرر » [(١)] و « التنبيه » وغيرهما ، وأقره فى التصحيح ، [ونقله][(٢)] فى الشرح عن صاحبى « المهذب » و « التهذيب » وغيرهما . والأظهر فى « الشرحين » أنه لا يكون يمينًا وإن نوى تبعًا للعراقيين والإمام والغزالى ؛ لأن [المشترك] [(٣)] لا حرمة له . ومنع الأولون عدم الحرمة .

وفى وجه : أسماء الله التسعة [والتسعون] [(٤)] كلها صريحة ، ووجه أنه لا صريح إلا واحد ، وهو الله .

وهما ضعيفان .

قوله : (**وكبريائه**) كذلك وجلاله ، وبقائه .

قوله : (**وعلمه وقدرته ومشيئته**) كذلك سمعه وبصره .

قوله : (**يمين**) أى : صريحة ؛ فلا يقبل قوله : أردت غير اليمين ، إلا ما استثناه من العلم والقدرة فيقتضى أنهما إذا نوى ما عداهما غير اليمين لا يقبل ؛ لأنه يقال : (اللهم [اغفر] [(٥)] لنا علمك فينا) أى : معلومك .

---

(١) المحرر (ص ٤٧٣). (٢) فى أ : وأقره .
(٣) فى ك : المشرك .
(٤) فى أ ، ك : التسعين .
(٥) سقط من أ .

إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بَالعِـلْمِ المَعْلُومَ ، وَبِالقُـدْرَةِ المَقْـدُورَ ، وَلَـوْ قَـالَ : وَحَقِّ اللَّهِ فَيَمِينٌ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ .

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ : كَـ بِاللَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ باللَّه تَعَالَى .

وانظر إلى قدرة الله أى مقدوره . ولا يتخيل مثله فى العظمة ونحوها .

والمصحح فى « الروضة » و « الشرحين » القـبول ، وضعف الفرق بأنه قد يقال : عاينت عظمة الله وكبرياءه . ويريد مثل ذلك . انتهى .

قوله : (وكلامه) قال البغوى : وكتابه ، وقرآنه .

قال فى « التنبيه » وغيره : (والقـرآن) ، وأقره فى التصحيح ، وجزم فى « الروضة » بأنه يقبل فيه إرادة غير اليمين فقد يراد به الخطبة والصلاة .

قوله : (وحق الله فيمن إذا نواها) وكذا إن أطلق . وفيه وجه ضعيف.

نعم لـو قـال : (وحق الله) بـالرفع ، قـال المتـولى : إن نوى [ق/ ١٥٨ك] اليمين فيمين ، أو أطلق فلا .

وإن نصب وأطلق فوجهان ؛ جزم البغوى بالمنع .

ولو قال : (وحرمة الله) فكقوله : (وحق الله) ، وقيل : (كعظمة الله) **قوله : (باء)** أى : موحدة ، وهى الأصل .

قـوله : (واو) وهى تلى الباء ؛ لأنها لا تدخل على مـضمر بخلاف الباء.

قوله : (وتاء) أى : مثناة من فوق ، وهى متأخرة عنهما .

قوله : (وتخـتص التاء) أى : المثناة (بالله) أى : لفظ الجلالة ؛ فلا [يدخل] [(١)] غيره . وهو مقلوب ، صوابه : (ويختص الله بالتاء) وقد سمع دخولـها شذوذًا على غيـره [فقالوا] [(٢)] تربى ، وترب الكعـبـة ،

---

(١) فى أ : يدخل على .

(٢) فى أ : فقال .

وَلَوْ قَالَ : أَللَّهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، وَلَوْ قَالَ : أَقْسَمْتُ أَوْ أُقْسِمَ ، أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ لأَفْعَلَنَّ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ قَالَ : قَصَدْتُ خَبَرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلاً صُدِّقَ بَاطِنًا وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ .....

وتالرحمن .

قوله : ([ورفع] (١) أو نصب أو جر) أى : وأطلق فليس بيمين .

قال فى « الروضة » : فى الرفع على المذهب ، ولا فى النصب على الصحيح ، ولا فى الجر على الأصح ؛ لأن الرفع يحتمل الابتداء فيبعد الحنث ويقرب فى الجر لإشعاره بالجار .

قوله : (أقسمت أو أقسم) كذا آليت أو آلى .

قوله : (أو أطلق) هو المذهب] (٢) عند الجمهور ، وخالفهم الإمام فى الترجيح . وقيل : وجهان . وقيل : (أقسم) صريح ، بخلاف (أقسمت وهو ضعيف .

قوله : (وكذا ظاهراً على [المذهب] (٣)) الأصح أن فى الإيلاء وسائر الأيمان قولين : أظهرهما : القبول ، وقيل : لا يقبل قطعًا . وقيل: فى الإيلاء لا يقبل وفى غيره يقبل ، وهو المنصوص . ومحل الطرق إذا لم يعلم له يمين ماضية . فإن علمت قبل قوله فى إرادتها بأقسمت أو حلفت قطعًا .

أما لو قال : أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف ونحو ذلك لأفعلن

---

(١) فى ك ، م : وضم .
(٢) سقط من م .
(٣) فى أ : الصحيح .

وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِه فَيَمِينٌ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلاَمِ فَلَيْسَ بِيَمِين.

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ .

ولم يقل (بالله) فليس بيمين وإن نوى .

قوله : (وأراد يمين نفسه فيمين) فيه وجه ضعيف .

وعلى المذهب يندب للمخاطب إبراره إن لم تكن فيه مفسدة .

قوله : (وإلا فلا) أى : قصد الشفاعة أو عقد اليمين للمخاطب أو أطلق . ومسألة الإطلاق تؤخذ من « المنهاج » دون « المحرر » .

قوله : (أو برىء من الإسلام) كذا برىء من الله أو رسوله أو الكعبة أو مستحل للخمر أو الميتة . [ثم] (١) قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر، أو الرضى به إذا فعله كفر فى الحال .

قوله : (فليس بيمين) قال فى « التنبيه » وغيره : ويستغفر الله ويقول: لا إله إلا الله .

قوله [ق / ٤٢٥ ب] : (ومن سبق لسانه) كقوله فى الغضب أو اللجاج أو العجلة أو صلة كلام لا والله ، وبلى والله .

قال فى « التنبيه » : ومن لم يقصد اليمين فسبق لسانه إليها ، أو قصد اليمين على شىء فسبق لسانه إلى غيره فكذلك [قاله فى « التنبيه » وغيره. قال فى « التنبيه » : وذلك] (٢) لغو اليمين الذى لا يؤاخذ به .

[فرع :] (٣) من حلف وقال لم أقصد اليمين وفى الطلاق والعتاق والإيلاء لا يصدق فى الظاهر .

قال الإمام : فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد لم يصدق ظاهراً .

---

(١) فى أ : إن .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى م : قوله .

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ ، وَمُسْتَقْبَلٍ .

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إلاَّ فِي طَاعَةٍ .

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَةَ ، أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةَ ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ . .

قوله : (**على ماض**) أى : فإن كان كاذبًا مع العلم فهى الغموس ، وهى كبيرة ، وتجب الكفارة .

فإن كان جاهلاً ففيها القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيًا .

قوله : (**ومستقبل**) يستثنى منه ممتنع الحنث لذاته كلا أصعد السماء ، والأرجح عدم الانعقاد .

قوله : (**وهى مكروهة**) [1] عبارة « المحرر » : اليمين فى الجملة مكروهة إلا فيما فيه طاعة . انتهى . مثله الرافعى بالبيعة على الجهاد .

قال : وتستثنى أيضًا الأيمان الواقعة فى الدعاوى إذا كانت صادقة فإنها لا تكره .

قال النووى : وكذا لا تكره للحاجة كتوكيد كلام وتعظيمه كقوله ﷺ فى الصحيح : « فوالله لا يمل الله حتى تملوا » ، وكذا « والله لو تعلمون ما أعلم . . » الحديث . وهو كثير .

قوله : (**عصى**) أى : باليمين . وعكسه لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين ويعصى بالحنث وعليه [به] [2] الكفارة .

قوله : (**ترك مندوب**) أى : كترك التطوع بالصوم أو الصلاة .

وعكسه حلف على فعل مندوب كصلاة ؛ فالإقامة عليه طاعة والحنث [ق / ١٧٢ م] مكروه .

قوله : (**سن حنثه**) أى : واليمين مكروهة ، وكذا الإقامة عليها .

قوله : (**أو ترك مباح**) أى : لا يتعلق بتركه ولا فعله غرض دينى

---

(١) المحرر (ص ٤٧٣). (٢) سقط من أ .

أَوْ فعْله فَـالأَفْضَلُ تَرْكَ الْحنْث ، وَقيلَ : الْحِنْثُ ، وَلَهُ تَـقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بَغَـيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ ، قِيلَ : وَحَرَامٍ .

قُلْتُ : هَذَا أَصَحُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَكَفَّـارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَـوْدِ ، وَقَتْلٍ .....

كدخول الدار .

أما إذا حلف لا يأكل طيبًـا ولا يلبس ناعمًا فقال أبو حامـد وجماعة : هى يمين مكـروهة ؛ لقـوله تعـالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَـرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ ... ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية . واختار أبو الطيب أنهـا يمين طاعة إتباعًا للسلف فى خشونة العيش .

وقال ابن الصـباغ : يخـتلف ذلك باختـلاف أحوال الناس وقـصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة . قال الرافعى : وهذا أصوب .

قـوله : ([وله] [1] تقديم كـفارة) أى : لكن المستحـب تأخيرها عن الحنث لنخرج من خلاف أبى حنيفة [قوله : (بغير صوم)] [2] . قيل : يجوز تقديم الصوم أيضًا .

قوله : (قـيل : وحرام) هو الأظهر فى « الشرح الصغير » ، وقال فى «الكبيـر » : إنه الأقيس والأظهر عنـد الشيخ أبى حامـد والإمام والرويانى وغيرهم . وصرح بتصحيح مقابله ـ وهو المنع فى « المحرر » [3] ـ ولم ينقل ترجيحـه فى الشرح إلا عن البغوى ، فلا جـرم أن المصنف فى « المنهاج » استدركه ، وعبر فى أصل « الروضة » بأنه أصح عند الأكثرين .

قوله : (وكفـارة ظهار) أى : له تقديمها على [العود] [4] وإذا كفر المال . وقيل : على الخـلاف فى الحنث المحرم ، وليس بشىء . ويتـصور

---

(١) فى ك ، م : لزمه .
(٢) سقط من أ .
(٣) المحرر (ص ٤٧٤).
(٤) فى أ : البر .

عَلَى المَوْتِ ، وَمَنْذورٍ مَالِيٍّ .

بين [الظهـار] (١) والعود فيما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجع ، أو ظاهر فطلق رجعـيًا فكفـر ثم راجع [ق / ١٥٩ ك] ، أو ناسيًا وكـفر ثم راجع وقلنا يعـود الحنث ، أو ظاهر مؤقـتًا وصـححنا وكـفر وصـار عائدًا بالوطء على العود فلا يجوز على الظهار قطعًا .

قـولـه : (**على الموت**) أى : وبعد الجرح . وقـيل : على الخلاف فى الحنث [المحرم] (٢) ، وليس بشىء .

أما التكفير فيها بالصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق .

وجزاء الصيد ككفارة القتل ؛ فيجوز بعد الجرح ؛ على ما قدمناه .

قوله : (**ومنذور [مالى]**) (٣) مثاله : إن شفى الله مريضى فلله على أن أعتق أو أتصدق بكذا ؛ فيجوز تقديم الـعتق والصدقة قبل الشفاء . وفى « فتاوى البغوى » ما ينازع فيه .

[**فروع**] (٤) لا يجوز تقديم كفارة [جماع] (٥) الصوم والحج عليه ، وفيه وجه ضعيف . ولا فدية اللبس والطيب والحلق عليها .

فإن وجد سبب يجوزها جاز تقديم فديتها فى الأصح .

ويجوز للمرضع والحامل إذا أرادتا الفطر إخراج الفدية فيه فى الأصح .

[فـــرع] (٦) من « التنبيه » : قـال : تصح اليمين من كل بالغ عاقل مخـتار قاصد إلى الـيمين . ومن زال عقله بمحـرم لا تصح يمينه ، وقيل: قولان . وهذه الطريقـة هى المصحـحة ؛ أصحـهما : تنعـقد . ويكره أن

---

(١) فى ك : الظاهر .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى م : ماله .

(٤) فى م : قوله .

(٥) فى أ : جماعة .

(٦) فى ك : فروع .

فَصل

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلٌّ

يحلف بغير الله تعالى ، فإن حلف بغيره كالنبى والكعبة لم تنعقد .

[وإن قال : (والله لأفـعلن كذا) وأراد بالله أستعين لأفـعلن كذا لم يكن يمينًا] (١) .

وإن قال : (لعـمر الله) فهـو يمين ، إلا أن ينوى به غيـر اليمين على ظاهر المذهب . وقيل : ليس بيمين إلا أن ينوى به اليمين ، وهو المصحح .

ولو قال : (أشهد بالله) فقـد قيل : هو يمين ، إلا أن ينوى بالشهادة غير القسم . وقيل : ليس بيمين إلا أن ينوى به القسم ، وهو المصحح .

وإن قال : (أعزم بالله) لم يكن يمينًا إلا أن ينوى به اليمين .

وإن قال : (علـى عهد الله ومـيثـاقه [ق / ٣١٢ أ] وذمـته وأمـانته وكفالته لأ فعلت كذا) فليس بيمين إلا أن ينوى به اليمين .

وإن حلف رجل بالـله [تعـالى] (٢) فـقال آخـر : (يمينى فى يمينك [و](٣) يلزمنى ما يلزمـك) لم يلزمه شىء . وإن كان فى الطلاق والعـتاق لزمه ما لزم الحالف .

[وإن قـال : (أمان البـيـعة لازمـة لى) لم يلزمـه شىء إلا أن ينوى [ق/ ٤٢٦ ب] الطلاق والعتاق فيلزمه] (٤) .

وإن قـال : (الطلاق والـعـتـاق لازم لى) ونواه لزمـــه ، وأقـره فى «التصحيح » ، ورجح جماعة الصراحة .

قوله : (كـالظهار) أى : كالرقبة المتقدمـة فى كفارة الظهار . قال فى

---

(١) سقط من ك .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى ك : أو .

(٤) سقط من ك .

مسْكِينٍ مُدٌّ حَبٍّ مِنْ غَالِب قوت بَلَده ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لاَ خُفٌّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ صَلاحِيتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لاَ يَصْلُحُ لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ ، وَلَبِيسٍ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ .

«المحرر» (١) : مؤمنة سليمة من العيوب .

قوله : (**من غالب قوت بلده**) قال فى « الروضة » : وجنسه وكيفية إخراجه ومن تصرف إليه ، وامتناع القيمة وصرف الأمداد إلى أقل من عشرة . وسائر المسائل كما سبق [فى] (٢) الكفارات .

قوله : (**وكسوتهم**) أى : تمليكًا .

قوله : (**أو إزار**) وكذا سراويل أو قباء أو مقنعة . ولا يشترط المخيط أو رداء أو منديل أو طيلسان ..

وفى قول ضعيف : يشترط ساتر العورة بحيث تصح الصلاة فيه ؛ فتختلف بالذكورة والأنوثة .

قوله : (**لا خف .. إلى آخره**) ومثله الدرع ، والمكعب ـ وهو المداس ـ والنعل والجورب والقلنسوة [قوله] (٣) : (والتبان) ـ وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ـ فى الأصح فى الجميع .

ومنهم من قطع به فى الخف والنعل والجورب .

قوله : (**ومنطقة**) كذا الخاتم بلا خلاف فيهما . وكذا التكة على المذهب .

قوله : (**ولا يشترط صلاحيته للمدفوع**) فيه وجه قوى .

قوله : (**لم تذهب قوته**) قال فى « التنبيه » : لا يجوز الخَلِق ، ويجزىء ما غسل دفعة أو دفعتين .

---

(١) المحرر (ص٤٧٤). (٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ ، ك .

فَإِنْ عَـجَزَ عَـنِ الثَّلاثَة لَزِمَـهُ صَوْمُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلاَ يَجِبُ تَتَـابُعُهَـا فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ .

وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَال إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، وَقُلْنَا : يَمْلِك، بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَـانَ حَلَفَ وَحَنِث بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلاَ إِذْنٍ ،

ولا يجـزىء المرقع إن رقع للتـخرق . فـإن خيط ابـتداء كـذلك لزينة ونحوها أجزأ .

ولا يجوز أن يطعم خـمسـة ويكسو خمـسة كمـا لا يعتق نصف رقـبة ويطعم أو يكسو خمسة .

قـوله : (فـإن عجـز) من له أن يأخـذ بالفـقـر أو المسكنة فى الزكـاة أو الكفارة له التكفير بالصوم وقد يملك نصابًا ولا [يكفى] [1] دخله يخرجه فيركبه لئلا يخلو نصاب عنها ويأخذ الزكاة .

قـوله : (ولا يجب تتابعـها فى الأظهـر) فـعلى مقـابله : لو أفطر فى الثانى أو الثـالث بمرض أو سفر جـاء الخلاف فى كفارة الظهـار . والحيض يقطع هنا لإمكان التحـرر منه ، بخلاف الشهرين . وقـيل : لا . وقيل : قولان .

وابتداء حيض المبتدأة كالمرض .

قوله : (إلا إذا ملكه سيده طعـامًا أو كسوة) أى : وأذن له فى التكفير به إما حال التمليك أو بعده ، بخلاف ما لو ملكه عـبدًا ليعتقه عن الكفارة فإنه لا يصح لاستعقابه الولاء . وقيل : يصح والولاء له . وقيل : موقوف إن عتق فله وإلا فلسيده .

والمذهب الأول .

قـوله : (لم يـصح إلا بإذنه) قال فى « التنبـيه » : فإن خـالف وصام

---

(١) فى ك : يفى .

أَوْ وُجِدَا بِلاَ إِذْن لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْن ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدهمَا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الحَلِفِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لاَ عِتْقٍ .

فصل

حَلَفَ لاَ يَسْكُنُهَا أَوْ لاَ يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الحَالِ ، فَإِنْ مَكَثَ بِلاَ عُذْرٍ حَنِثَ ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ، .....

أجزأه .

قوله : (**فالأصح اعتبار الحلف**) كذا صحح فى « المحرر » [1] ؛ أى : فإذا حلف بإذنه وحنث بغير إذنه صام بغير إذنه فى الأصح . وفى عكسه عكسه فى الأصح .

وصحح فى « الروضة » و « الشرحين » مقابله فيهما ـ أعنى اعتبار الحنث ـ فقال فى الأولى : لم يستقل فى الأصح ، وعكسه يستقل على المذهب .

فرع : حيث أطلق العبد شمل الأمة إلا هنا ؛ فالتفصيل المذكور خاص بالعبد ، وله منع الأمة مما لا يضر ومن صوم التطوع مطلقًا ؛ لأن حق استمتاعه ناجز .

قوله : ([**بطعام**] [2] **وكسوة**) أى : ولا يصوم . وخرج المزنى أنه يكفر بالصوم ، وصوبه ابن شريح .

قوله : (**لا عتق**) أى : على المذهب . وقيل: قولان .

قوله : (**حلف لا يسكنها**) أى : وهو فيها .

قوله : [ق / ١٦٠ ك] (**فليخرج فى الحال**) قال فى « التنبيه » و«الشامل» : بنية التحول . قال ابن الرفعة : ولم أر هذا الشرط لغيرهما .

قوله : (**بلا عذر**) فلا يحنث بالعذر بأن منع من الخروج ، أو خاف

---

(١) المحرر (ص ٤٧٤) .

(٢) فى ك ، م : بإطعام .

وَإِنْ اشْتَـغَلَ بِأَسْبَـابِ الخُرُوجِ : كَجَـمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْـرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَثْ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَاكِنُهُ فِي هَذِه الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الأَصَحِّ .

على نفسه أو ماله لو خرج ، أو كان مريضًا أو زمنًا ولم يجد من يخرجه .

فإن طرأ العجز بعد الحلف ففى حنثه الخلاف فى المرض والمكره .

قوله : ([وإن] [1] اشتغل بأسباب الخروج لم يحنث) فيه وجه قوى. قال فى « التنبيه » : ولو رجع إليها لنقل القماش لم يحنث .

فـرع : لو احتاج إلى مبيت ليلة لحفظ مـتاع فأصح احتمالى ابن كج لا يحنث . أما لو كـان عند الحلف خارجهـا لم يحنث بمجرد دخولهـا . فإن مكث لغير تحويل المتاع حنث .

قوله : (لا يساكنه) قال فى « التنبيه » : فسكن كل واحد فى بيت من دار كبير وانفرد بباب وغلق لم يحنث .

قوله : (فى هذه الدار) كذلك الحكم لو لم يقل (هذه الدار) ، ونواه بقلبه على المذهب . أما لو أطلق المساكنة حنث بها فى أى موضع كان .

وفى قول ضعيف : يحمل اليمين على [الاجتماع] [2] الحاصل حتى لو كان فى بيت من خان أو درب أو محلة اشترط انتقال أحدهما .

والمذهب الأول .

قوله : (وكذا لو بنى بينهما جدار) أى : من طين أو غيره .

قوله : (ولكل جانب مدخل) أى : سواء كان موجودًا أو أحدثاه .

قـوله : (فى الأصح) هو الأظهـر فى « المحرر » [3] . وصـحح فى «الشرح الصغير » الحنث ، ونقل تصحيـحه فى « الشرح الكبير » وتبعه فى

---

(١) فى ك ، م : فإن .

(٢) فى ك : الاحتمال .

(٣) المحرر (ص ٤٧٥).

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لاَ يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلاَ حنْثَ بِهذا.

أَوْ لاَ يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لاَ يَتَطَهَّرُ ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ ، أَوْ لاَ يَرْكَبُ ، أَوْ لاَ يَقُومُ، أَوْ لاَ يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذه الأَحْوَالَ حَنِثَ .

قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ باسْتدَامَة التَّزَوُّج ، وَالتَّطَهُّر غَلَطٌ لذُهُول . وَاسْتدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّبًا فِي الأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلاَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارًا حَنِثَ بِدُخُول دِهْلِيزٍ دَاخِلَ الْبَابَ ، أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ لاَ بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ ، .....

«الروضة» [ق / ١٧٣ م] عن الجمهور . ولم ينقل ترجيح الأول إلا عن البغوى فقط .

قوله : (**فلا حنث بهذا**) أى : بمجرد إقامته فيها أو خارجها ، وإنما يحنث فى الأول إذا خرج ثم دخل ، وفى الثانية عكسه .

وفى قول ضعيف : إنه يحنث فى الأولى بمجرد الإقامة .

قوله : (**أو لا يتطهر**) كذا لا يتوضأ .

قوله : (**غلط**) جزم فى « الشرحين » وغيرهما بعدم الحنث .

قوله : (**ليس**] [1] **تطيبًا فى الأصح**) كذا صححه الرافعى فى «الشرح». وفى « الكفاية » وجه ثالث : يحنث باستدامة أثره دون ريحه .

قوله : (**وكذا وطء وصوم وصلاة**) أى : فيها الوجهان . كذا فى «الروضة » و « الشرح » .

قوله : (**بدخول دهليز**) حكى نص أنه لا يحنث بالدهليز ، وحمل على [ق / ٤٢٧ ب] الطارق خارج الباب . وأشار الإمام إلى إثباته فى الدهليز . وقال : لا يبعد أن يقال : دخل الدهليز ولم يدخل الدار .

قوله : (**طاق قدام الباب**) هو المعقود والمضروب أمامها متصلاً بها ،

---

(١) كذا بالأصول . وفى المنهاج : ليست .

وَلاَ بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ ، وكَذَا مُحَوَّطٌ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَث ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنِثَ .

وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ .....

وفيه وجه قوى أنه يحنث .

قوله : (**ولا بصعود سطح**) أى : بأن تسور إليه من خارجها أو دار جاز .

قوله : (**غير محوط**) عبارة « الروضة » : غير محوط ولا عليه سترة ، فإن كان [محوطًا] (١) حنث قطعًا .

قوله : (**وكذا محوط فى الأصح**) مقابله : الحنث إن كان محوطًا من جوانبه الأربعة . وشرط بعضهم كونها عالية بحيث يحجز مثلها لو كانت فى العرصة .

فإن كان من جانب واحد فلا . وإن كان من جانبين أو ثلاثة فخلاف مرتب . وفى وجه ضعيف : يحنث وإن لم يحوط .

قوله : (**معتمداً عليهما**) احتراز من مدهما وهو قاعد [رجحهما] (٢) ويقاس الخروج فى جميع ذلك بالدخول .

فـــرع : قال فى « التنبيه » : وإن كان فيها نهر فحصل فيه ، أو صعد شجرة تحيط بها حيطان الدار حنث .

قوله : (**ولو انهدمت**) أى : والصورة لا أدخل هذه الدار . ولو قال : لا أدخل هذه حنث بالعرصة . جزم به الرافعى تبعًا للإمام ، ثم خرجه الإمام على خلاف .

---

(١) فى ك ، م . مسقفًا .

(٢) فى أ : خارجها .

وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الحِيْطَانِ حَنِثَ ، وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أو حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلاَ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْد حَنِثَ بِدُخُول مَا يَسْكُنُهَا بِملْك ، لاَ بِإِعَارَة وَإِجَارَة وَغَصْب ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، (وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلاَ يَسْكُنُهُ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ) .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لاَ يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ

وفيما إذا قال هذه الدار أيضًا وجه [أنه] (١) يحنث بالعرصة كالوجه فى تغيير اسم الحيطة .

ولو قال : (دار) لم يحنث بفضاء ما كان داراً فهذه ترد على ظاهر [عبارة الكتاب] (٢) فإنه صور المسألة فى أصلها بقوله (داراً) لكن مراده هذه الدار .

قوله : (وقد بقى أساس الحيطان حنث) كذا جزم به البغوى ، وفى «الكفاية » عن الإمام إذا انهدم بعضها . فإن كانت تسمى داراً خربة حنث بها . وإن سميت رسوم دار فلا .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن أعيدت ببعضها فدخلها فوجهان : صحح النووى منهما الحنث .

قوله : (لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنها) يقاس به ثوب زيد ودابته ، ونحوذلك .

قوله : (إلا أن يريد ما يسكنه) يفهم أنه إذا قال (مسكن) فلا حنث بالإجارة والغصب والعارية من باب أولى .

قوله : (فباعها أو طلق لم يحنث) كذلك لو قال : لا أكلم زوج هذه

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

طَلَّقَهَـا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَـحْنَثْ إلاَّ أَنْ يَقُولَ : دَارَهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَـتَهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هَذَا فَيَحْنَثُ ، إلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا من ذَا الْبَاب فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي موْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي ، وَيَحْنثُ بِالأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ .

المرأة ـ و [سيد] (١) هذا العبد ـ فكلم بعد زوال الملك أو النكاح .

فرع : اشترى زيد داراً بعد بيع الأولى قال الصيدلانى : إن أراد الأولى لم يحنث بالثـانيـة ، وإن أراد أى دار كـانت فى ملكه حنث بالثـانيـة دون الأولى ، وإن أراد ما جرى عليه ملكه حنث بأيهما دخل .

قوله : (إلا أن يريد مـا دام ملكه) لم أر هذه فى « الروضة » ،ولا بد منه [ق / ١٦١ ك] ؛ فلعله فى موضع آخر .

قوله : (لم يحنث بالثانى ويحنث بالأول فى الأصح) التصحيح يرجع إليهما ، وأصـله أن الباب عند الإطلاق هل يحمل [على] (٢) المنفـذ أو على [المعلق] (٣) عليه من خشب وغيره أو عليهما ؟

فيـه أوجه : أصحها الأول . فإذا كان الباب الأول بحاله ـ أى : المنفذ والخشب عليه ـ فـدخل من غيره قديمًا كان أو مـحدثًا لم يحنث . وإن قلع الخشب وحـوله إلى منفذ آخـر من تلك الدار فأصح الأوجه الحـنث بالمنفذ الأول وإن لم يكن [ق / ٣١٣ أ] الخـشب عليـه دون الثانى ، وإن كـان الخشب عليه اعتباراً بالمنفذ .

والثانى عليه اعتباراً بالخشب .

[وعلى الثـالث] (٤) : لا يحنث بواحد منهـما إنما يحنث بالأول إذا

---

(١) فى أ : مثله ، وفى ك : سيدها .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : العلو .

(٤) سقط من ك ، م .

أَوْ لا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ .

وَلاَ يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ ، أَوْ لاَ يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فيه زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لاَ يَحْنَثُ ، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلاَفُ حِنْثِ النَّاسِي .

كان الخشب عليه .

وكل هذا عند الإطلاق .

فإن نوى شيئا من ذلك حمل عليه جزمًا .

أما إذا قال : لا أدخلها من بابها وفيها فرض المسألة فى « التنبيه » ففتح باب جديد فدخل منه حنث فى الأصح .

كذا أطلق الخلاف جماعة منهم الرافعى ، وقيده فى « المهذب » و«التهذيب » لسد الأول .

قوله : (أو لا يدخل بيتًا) أى : وأطلق . [أما] [1] إذا نوى نوعًا اختص به .

قوله : (خيمة) كذلك المتخذ من صوف أو وبر شعر أو جلد سواء القروى والبدوى فى الأصح . وقيل : لا يحنث القروى ببيت الشعر ونحوه . وقيل : إن قربت قريته من البادية حنث ، وإلا فلا . وقيد البندنيجى عدم الحنث بما إذا لم يعلم القروى بيوت البادية ، ويلزمه أن البدوى إذا لم يعلم بيوت الحاضرة لا يحنث بالمبنى ، وقد جزم هو فيه بالحنث .

قوله : (ولا يحنث بمسجد ... إلى آخره) هو المذهب . وخرج ابن شريح الجميع على قولين ، وحكى المتولى فى الكعبة وسائر المسجد وجهًا .

قوله : (ولم يعلم حضوره) سواء كان فيه وحده أو مع غيره ، والثانية

---

(١) فى ك : ما .

قُلتْ : وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا ، لاَ طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ إِلاَّ بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً .

أولى بعدم الحنث .

ولو دخل الشغل ولم يعلم به فأولى بعدم الحنث لانضمام قصد الشغل إلى الجهل . وهل قصد الشغل كالاستثناء بالقلب أو يحنث قطعًا ؟ فيه خلاف .

قوله : (واستثناه) أى : بلفظه فقال : سلام عليكم إلا زيداً ، أو بقلبه. وقيل : يحنث فى استثناء القلب .

قوله : (وإن أطلق حنث فى الأظهر) رجحه فى الشرحين .

فصل : قوله : (لا يأكل الرؤوس) كذا لا يشتريها ، ونحوه .

قوله : (تباع وحدها) هى رؤوس الإبل والبقر والغنم .

وفى رؤوس الإبل وجه شاذ طرده بعضهم فى البقر ، وقيل : إن كان ببلد لا يباع إلا رؤوس الغنم اختص بها .

قوله : (وصيد) أى : كظبى وثعلب ونحوهما . وقيل : يحنث برأس الطير والحوت والصيد .

قوله : (إلا ببلد تباع فيه [مفردة]) [1] أى : فيحنث بها هناك ؛ ومفهومه أنه إن أكلها فى غير بلد بيعها منفردة أنه لا يحنث ، وهو راجح عند أبى حامد والرويانى . والأقوى فى « الروضة » و « الشرحين » الحنث، وهو أقرب إلى ظاهر النص ، فهل تعتبر نفس البلد أم كون الحالف

---

(١) فى ك ، م : مفرد .

وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَام لاَ سَمَكٍ وَجَرَادٍ .

وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَم وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لاَ سَمَكٍ وَشَحْمِ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الأَصَحِّ ، وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ

من أهله ؟ وجهان . نعم لو قصد نوعًا ولو سمكًا وصيدًا اختص به أو ما يسمى رأسًا أعم .

قوله : (مزايل بائضه فى الحياة) أى : [ق / ٤٢٨ ب] من شأنه ذلك، فلو خرجت من الدجاجة بعد موتها فالأصح عند النووى الحنث .

قوله : (وحمام) كذا إوز وعصافير . قيل : يختص بالدجاج . وقيل: به وبالإوز . والذى ارتضاه الإمام الاختصاص بما يفرد للأكل عادة دون الحمام والعصافير ونحوهما . والمذهب الأول .

فرع : لا يحنث بخصية الشاة .

قوله : (وخيل) لم أرها فى « المحرر » و « الروضة » و«الشرحين » .

قوله : (ووحش وطير) أى : مما يؤكل . أما ما لا يؤكل لحمه كميتة وخنزير وذئب وحمار فوجهان : رجح القفال وغيره الحنث ، وأبو حامد والروياني عدمه ، قال النووى : وهو أقوى .

قوله : (لا سمك) فيه وجه ضعيف . والجراد كالسمك .

قوله : (وشحم) (١) **بطن)** كذلك لحم العين .

قوله : (وكذا كرش وكبد وطحال) عبر [عنها] (١) فى « الروضة » بالمذهب ، وكذلك الرئة والأمعاء . وعبر عن القلب بالأصح .

قوله : (والأصح تناوله لحم رأس ولسان) عبر عنهما بالمذهب ،

---

(١) فى أ : ولحم .

(٢) فى ك : عنهما .

وَشَـحْمِ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَـحْمَ الظَّهْـرِ لاَ يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ ، وَأَنَّ الأَلِيَّـةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلاَ لَحْمًا .

وَالأَلِيَّةُ لاَ تَتَنَاوَلُ سَنَامًـا وَلاَ يَتَنَاوَلُهَا ، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهَا ، وَشَـحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا .

وَلَوْ قَـالَ مُشِـيرًا إِلَى حِنْـطَةٍ : لاَ آكُلُ هَذه حَنِثَ بِأَكْلِهَـا عَلَى هَيئَـتِهَـا وَبِطَحْنِهَا وَخُبْزِهَا ، وَلَوْ قَالَ : لاَ آكُلُ هَذه الْحِنْطَةَ حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً لاَ بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا .

وَلاَ يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْرًا وَلاَ بُسْرًا ، وَلاَ عِنَبٌ زَبِيبًا وَكَذَا الْعُكُوسُ .

وقيل: وجهان . ويجريان فى الأكارع .

قـوله : (**ولحم ظهـر وجنب**) أى : وهو الأبيض الذى لا يـخـالطه الأحمر لأنه لحم سمين وكذلك يحمر عند الهزال :

قـوله : (**وإن الأليـة والسنام**) مـعطوفان علـى الأصح . وعبـر فى «الروضة » عنهما بالصحيح . وقيل : الألية لحم ، وقيل: شحم .

قوله : (**يتناول جاموسًا**) كذا يتناول الوحشى ، وفيه وجه ضعيف .

قوله : (**على هيئتها**) أى : نيئة أو مطبوخة أو مقلية .

قوله : (**لا بطحـينها وسويقهـا وعجينها وخـبزها**) فى الأربعـة وجـه قوى، وقطع بعضهم بالأول كما لو زرعها وأكل حشيشها . ولو قال: من هذه الحنطة فكذلك ، وقيل : يحنث بما يتخذ منها .

ولو قال : لا آكل حنطة لم يحنث بالأربعة ، ويحنث بهـا على هيئتها نيئة ومطبوخة .

قوله : [**فتتمر**] [(١)] **فأكله ... إلى آخره**) كذلك لو قال : لا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشًا . قال الرافعى : فمن قال فى مسألة الحنطة يعنى

---

(١) فى أ : سمن .

وَلَوْ قَالَ : لاَ آكُلُ هَذَا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ ، أَوْ لاَ أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلاَ حِنْثَ فِي الأَصَحِّ .

وَالخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وأَرْزٍّ وَبَاقِلاَّ وَذُرَةٍ وَحِمِّصٍ ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ حَنِثَ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يأْكُلُ سَوِيقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأُصْبُعٍ حَنِثَ ، .....

إذا أكل دقيقها وخبزها يحنث ، وكذا هنا ، وإلا فوجهان : أصحهما [ق/ ١٦٢ ك] لا يحنث ؛ وحاصله طريقان : أصحهما وجهان .

والثانية : القطع بالحنث .

قال : ويجرى الوجهان فى قوله : لا أكلم هذا الصبى فكلمه شابًا [ق/ ١٧٤ م] أو الشاب فكلمه شيخًا أو العبد فكلمه حرًا . أو لا آكل هذا البسر فأكله رطبًا ، أو هذا العنب فأكله زبيبًا أو هذا العصير فصار خمرًا أو الخمر فصار خلاً ، أو اتخذ من التمر عصيدة .

قوله : (والخبز يتناول كل خبز) أى : وإن لم يكن معهود بلده فحنث بخبز الأرز ، وإن كان فى غير طبرستان على الصحيح . قال المتولى : ويحنث بخبز البلوط أيضًا .

قوله : (فلو ثرده) أى : ولم [يصر فى] (١) المرقة [كالحسو] (٢) . فإن كان كذلك فيخشاه فلا .

قوله : (فسفه) هذه قاعدة وهى أن الأفعال مختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها [بعضًا] (٣) ؛ فالأكل ليس شربًا ، وعكسه .

قوله : (بأصبع) أى : مبلولة .

---

(١) فى أ : يصرف .

(٢) فى م : كالحشو .

(٣) سقط من أ .

وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ .

أَوْ لاَ يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَـائعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَـنِثَ ، أَوْ شَرِبَهُ فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ سَمْنًـا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنِثَ ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلاَ ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَنِثَ ، إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً .

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ .

قوله : (وإن جعله فـى ماء فشربه فلا) كذا فى المحرر وأصل الروضة، ووقع فى شرح الرافعـى الجزم بالحنث. كذا رأيته فيه . وقـال الشيخ برهان الدين بن الفركاح أنه رأى ذلك فى نسختـين منه وكأنه سبق فلم من النساخ والله أعـلم. نعم لـو كان خائراً بحـيث يؤخذ بالمـلاعق فالأصح أنـه ليس بشرب.

فرع : لا أطعم أو أتناول بتناول الأكل والشرب جميعًا .

قوله : (فأكله بخبـز جامداً أو ذائبًا حنث) فيه وجه ، ومحل الجزم إذا أكله جامداً وحده .

قوله : (أو شرب ذائبًا فلا) فيه وجه .

قوله : (حنث إن كنت عينه ظاهرة) هو النص . وفيه وجه بعيد . أما إذا لم تظهر فلا حنث .

قولـه : (رطب وعنـب ورمان) وكذلك التفاح والسـفرجل والكمثرى والمشمـش والخوخ والأجاص والنارنج والمـوز والتين ، وإنما خـص الرطب والعنب والرمان ؛ لئلا يتوهم بعطف الرطب والرمان على الفاكهة التغاير .

قولـه : (ويابـس) أى : كالتمر والزبيب والتـين اليابس ومعلق الخوخ والمشمش . ونقـل الرافعى عن التتمة عـدم الحنث باليابس كمـا سيأتى فى مسألة الثمار عقيبه ، وكأن الرافـعى غير واثق به ؛ فإنه قال : فإن كان هذا

---

(١) المحرر (ص ١٤٧٦) .

قُلْتُ : وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبٌّ فُسْتُقٌ وَبُنْدُقٌ وَغَيْرِهِمَا فِي الأَصَحِّ، لاَ قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ ، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَى .

وَلَوْ قَالَ : لاَ آكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ .

عن تحقيق احتاج إلى الإعلام بالواو .

قوله : (**قلت : وليمون**) كذا رأيته بخط المصنف بالنون ، والمعروف (بليمو) بغير نون .

قوله : (**قلت .. إلى آخره**) كذا هو فى شرح الرافعى .

قوله : (**ولا يدخل فى الثمار يابس**) عبارة الرافعى وذكر أنه لو حلف لا يأكل الثمار اختصت اليمين بالرطب ، ولم تتناول الثمرة الفواكه اليابسة .

قوله: (**لم يدخل هندى**) [**هذا**] (١) حكاه الرافعى عن البغوى فقط ، وقال الغزالى : يحنث بالجوز دون [الثمرة] (٢) . وتقدم فى الربا وجه أن الهندى من جنس الثمر ، والبطيخ الهندى هو الأخضر وخيار شنبر لا يدخل فى مسمى الخيار .

قوله : (**والطعام .. إلى آخره**) فى تناوله الدواء وجهان . أما لو حلف على القوت فيتناول ما يقتات من الحبوب ، وبالتمر والزبيب واللحم إن كان ممن يقتات ذلك ، وإلا فوجهان .

قوله : (**تناول لحمها**) كذا فى الروضة فما أدرى هل يختص به أم

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك ، م : التمر .

فصل

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ هَذه التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلاَّ تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَـا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبَـرَّ إِلاَّ بِالجَمِيعِ ، أَوْ لَيَـأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَـا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا .

أَوْ لاَ يَلْـبَسُ هَـذينِ لـم .....

يتناول الشحم والألية والكبد وغيرهما مما يؤكل منها ؟ والذى يظهر التناول، وإنما ذكر اللحم لإخراج اللبن والولد . وفى الجلد احتمال أيضًا .

[فـــرع] (١) : قال فى « التنبـيه » : لو حلف لا يأكل الخبز فـشرب الفتيت لم يحنث . وإن حلف لا يأكل السويق ولا يشربه [ق / ٤٢٩ ب] فذاقه لم يحنث ، أو لا يذوق. فمضغ ولفظ فقيل : يحنث ـ وهو المصحح ـ وقـيل : لا يحنث .وإن حلف لا يأكل أدمًـا حنث بـالملح واللحم . وفى التمر احتمالان هما وجهان ؛ صحح منهما الحنث .

وإن حلف لا يأكل بسرًا أو رطبًا فأكل منصفًا حنث .

وإن حلف لا يأكل بسرة أو رطبة فأكل منصفًا لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل لبنًا فأكل شيرازًا أو دوغًا حنث .

وإن أكل جنبًا أو لورًا أو مصلا أو كشكًا أو إقطًا : لم يحنث .

وإن حلف لا يشم الريحـان فشم الضـميـران [ق / ٣١٤ أ] حنث ، وإن شم الورد والياسمين لم يحنث .

وإن حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا أو جوشنًا أو خفًا أو نعلاً حنث . وقيل : لا يحنث .

فصل : قـوله : (فإنما يبـر بجمـيع حبـها) تقـــدم ذلك فـى الطلاق ، و[يقاس] (٢) به لا آكلها فأكلها إلا حبة لم يحنث .

قوله : (أو لا ألبس هذين) يقاس به لألبسهما ؛ فلا يبر إلا بلبسهما .

---

(١) فى ك ، م : التمر .

(١) فى ك : يقال .

يَحْنَثْ بِأَحَدهمَا ، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا . حَنِثَ ، أَوْ لاَ أَلْبَسُ هَذَا وَلاَ هَذَا حَنِثَ بِأَحَدهمَا .

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامَ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الْغَد بَعْدَ تَمَكُّنه مِنْ أَكْله حَنِث ، وَقَبْلَهُ قَوْلاَنِ كَمُكْرَه ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ

قوله : (**حنث بأحدهما**) أى : ولا تنحل اليمين ، بل إذا لبس الآخر حنث ؛ فإنهما يمينان . نعم لو قال : لا ألبس أحدهما أو واحداً منهما ولم يقصد واحداً حنث بأحدهما وانحلت اليمين فلا يحنث بالآخر .

قال المتولى : وكذلك الإثبات لو قال : لألبسن هذا وهذا فهما يمينان ، وتوقف فيه الرافعى .

قوله : (**أو تلف**) كذا لو تلف بعضه .

قوله : (**بعد تمكنه من أكله حنث**) هو المذهب . وقيل : على الخلاف الآتى ، وهو الأشبه فى التنبيه والشرح الصغير .

قوله : (**وقبل**) يشمل قبل الغد وبعد مجيئه وقبل التمكن فإن حكمهما بالنسبة إلى [ق / ١٦٣ ك] التلف واحد . وأما بالنسبة إلى الموت فقبل الغد لا حنث جزمًا كما تقدم ، وفيه قبل التمكن الخلاف فى المكره ، لكن الظاهر أنه ما أراد إلا الثانية لينتهض طرد الخلاف فى الموت والتلف .

قوله : (**قولان كمكره**) المصحح عدم الحنث . وإذا قيل بالحنث إذا تلف قبل الغد فهل يحنث فى الحال أم إذا جاء الغد ؟ قولان أو وجهان قطع ابن كج بالثانى . وفائدة الأول صحة نية الصوم .

وعلى الأول فالأصح عند البغوى يحنث إذا مضى من الغد زمن إمكان [الأول] [1] ، وقيل : قبيل الغروب .

قوله : (**وإن أتلفه الحالف حنث**) هل يحنث فى الحال أم فى الغد ؟

---

(١) فى أ : الأكل .

بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَنِثَ ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ .

أَوْ لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلاَلِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ ، قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ .

وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرَغْ لِكَثْرَتِهِ إِلاَّ بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ .

أَوْ لاَ يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلاَ حِنْثَ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ

فيه الخلاف .

قوله : (**عند رأس الهلال**) كذا مع رأس الهلال أو عند الاستهلال أو مع رأس الشهر أو أول الشهر ؛ فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى منه .

ولفظتا (عند) و (مع) تقتضيان المقارنة كذا قال الرافعى وقد تقدم فى [أن ـ مع ـ لا تقضيها فتنقضى فيه . وقيل له فسحة فى الليلة الأولى ويومها] (١) .

[**قوله** : (**فإن قدم أو مضى .. إلى آخره**) فينبغى أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضى فيه . وقيل : له فسخه فى الليلة الأولى ويومها .

قوله : (**ولو شرع فى الكيل**) كذا لو شرع فى الأسباب والمقدمات كحمل الميزان] (٢) .

فرع : لو أخر عن الليلة الأولى للشك فى الهلال فبان منه فقولا الناس .

قوله : (**فسبح**) كذا التهليل والتحميد والتكبير والدعاء .

وفى وجه : يحنث ؛ لقوله ﷺ : « **أحب الكلام إلى الله أربع : لا إله إلا الله والله أكبر وسبحان الله والحمد لله لا يضرك بأيهن بدأت** » . ولا

---

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من م .

حَنِثَ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلاَ فِي الجَدِيدِ ، وَلَوْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ حَنِثَ .

أَوْ لاَ مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى ثَوْبَ بَدَنِه ، وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ ، وَمَا وَصَّى بِهِ وَدَيْنٍ حَالٍ ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الأَصَحِّ ، لاَ مُكَاتَبٍ فِي الأَصَحِّ .

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَالْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِيْلاَمٌ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ ضَرْبًا

يحنث بالقراءة جزمًا ، ويحنث بالشعر . جزم به الرافعى ، وخالف فيه غيره .

قوله : (أو أشار) أى : ناطقًا . كان أو أخرس .

قوله : (فلا فى الجديد) قطع به بعضهم ، وقيل: القولان فى الغائب. فإن كان معه فى المجلس فلا قطعًا .

قوله : (ودين حال) فيه وجه مخرج من قولنا : لا زكاة فيه .

قوله : (وكذا مؤجل فى الأصح) مقابله قول ابن أبى هريرة ، وصرح بأنه غير مملوك له ، وزيفه الإمام ، وصحح المتولى الحنث به إذا حلف لا ملك له .

ولا فرق بين كون المديون موسرًا أو معسرًا ، مقرًا أو جاحدًا ولا بينة ؛ قاله المتولى . والأصح حنثه بالمستولدة .

فرع فى التنبيه : لو حلف ما له رقيق أو عبد لم يحنث بالمكاتب فى الأظهر .

قوله : (ولا يشترط إيلام) كذا جزم به فى المحرر ، ونقله فى الشرح الصغير فى كتاب الطلاق عن الأكثرين ، وقاله فى الروضة هنا تبعًا لأصلها لا يشترط بخلاف الحد والتعزير ؛ لأن مقصودهما الزجر . ويكتفى فى اليمين بالاسم وحكى وجه ضعيف أنه يشترط ، وقد سبق فى الطلاق .

شَدِيدًا ، وَلَيْسَ وَضعُ سَوطٍ عَلَيْهِ ، وَعَضٌّ ، وَخَنْقٌ ، وَنَتْفُ شَعْرٍ ضَرْبًا ، قِيلَ : وَلاَ لَطْمٌ وَوَكْزٌ .

أَوْ لَيَضْـرِبَنَّهُ مائَةَ سَوْط ، أَوْ خَـشَبَة فَشَـدَّ مَائَةً وَضَرَبَهُ بِهَـا ضَرْبَةً ، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَـلَيْهِ مِائَةُ شِـمْرَاخٍ بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَـابَةَ الْكُلِّ ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَـعْـضٍ .....

انتهى .

والذى سبق فى الـطلاق من الروضة تصحـيح اشتـراطه ، وفى الشرح هناك أنه الأشهر .

قوله : (فشـد مائة) أى : مما حلف عليه من السياط أو الخشب ، ولا تكفى السياط عن الخشب وعكسه ؛ لاختلاف الاسم .

وقد وقع فى تمثيل الرافعىْ خلافه تساهلاً فمثل بشد سوط فى يمين مائة خشبة [قوله :] (١) (أو بعثكال عليه مائة شمراخ بر) .

[هذا فى مسـألة مائة خشـبة] (٢) أما فى مـسألة مائة سـوط فلا على الصحيح ؛ لأن العثكال ليس أسواطًا ، وقد عبر الرافعى فى مسألة العثكال لحصول البر ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا .. ﴾[ص: ٤٤] الآية ـ وإن كان فيه عدول عن موجب اللفظ فإنه لم يضربه بمائة خشبة .

قال : فإن شد مائة سوط فضربه بها فقد [ق / ١٧٥ م] وفى بموجب اللفظ .

قوله : (إن علم إصابة الكل) أى : بدنه أو ملبوسه .

قـوله : (أو تراكم بعض عـلى بعض) إشـارة إلـى الأصح فى أنه لا يشترط ملاقاة الكل بدنه أو ملبوسـه ، بل يكفى انكباس بعضها على بعض

---

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من ك .

فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ .

قُلْتُ : وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بحيث يناله نقل الجميع ، ولا يضر كون البعض حائلاً بين بدنه وبين البعض كالثياب .

وفى وجه : لا يكفى ذلك ، بل يجب ملاقاة الجميع [ق / ٤٣٠ ب] بدنه أو ثيابه .

قوله : (**فوصله ألم الكل**) كذا فى « المحرر » (١) . وهو ينافى قوله قبل ذلك : لا يشترط الإيلام . وعبارة « الروضة » و « الشرحين » نقل الكل كما عبرت به . وهو أحسن .

قوله : (**ولو شك**) قال النووى : كذا صور الجمهور مسألة الخلاف بالشك . وقال الدارمى وابن الصباغ والمتولى : إنه إذا شك حنث . ومسألة [النص] (٢) إذا غلب على ظنه إصابة الكل . قال النووى : وهو حسن ، لكن الأول أصح .

[**قوله**] (٣) : (**بر على النص**) فيه قول مخرج من نصه على الحنث إذا حلف ليدخلن اليوم إلا أن يشاء زيد ، فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته: قال فى « التنبيه » : وإن لم يتحقق بر ، [والورع] (٤) أن يكفر . كذا [يوجد فى] (٥) كثير من النسخ وعليها شرح الشراح . قال النووى : والصواب الذى ضبطناه عن نسخة المصنف : (لم يبر) وهو المخرج .

قوله : (**والورع أن يكفر**) أى : لا يضربه ليبر ؛ بل يكفر .

قوله : (**لم يبر بهذا**) هى مسألتان : إحداهما مائة مرة فلا يبر بهذا

---

(١) المحرر (ص ٤٧٨).

(٢)سقط من ك ، م .

(٣) سقط من م .

(٤) فى ك : والوقوع .

(٥) فى أ : يؤخذ من .

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مـائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا ، أَوْ لاَ أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْـتَوْفِيَ فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ .

قُلْتُ : الصَّحِيحُ لاَ يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وإِنْ فَارَقَـهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَـانَا مَاشِـيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوِ احْـتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَـفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ ، وإِنَ اسْتَوْفَى وفَـارَقَهُ فَوَجَدَهُ

[ق/ ١٦٤ ك] ـ أى : بالعثكال ونحوه .

والثانـية : مائة ضربة ، وفيها وجهـان : أصحهما كذلك ، والثانى : يبر به .

قوله : (**مائة مرة لم يبر بهذا**) أى : بالمشدودة والعثكال . وكذا لو قال مائة ضربة . وفى هذه الثانية وجه أنه يبر بهذا .

قـوله : (**ولم يمكنه اتبـاعـه لم يحنث**) هو المذهب ، وقـيل: قـولان كالمكره.

قوله : (**قلت : الصحيح .. إلى آخره**) استدراك على المفهوم ؛ فإنه قيد عـدم الحنث بعـدم إمكان الاتبـاع فـيـفـهم الحنث عـند إمكانه . قـال فى «الروضة» : لا يحنث سواء أمكنه منعه أو متابعته أم لا ، بل لو فارقه بإذنه لم يحنث ؛ [لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم ، وقيل : يحنث] [(١)] إذا أذن له ، وقيل : يحنث إن أمكنه منه ، وقيل : يحنث إذا أمكنه متابعته . والصحيح الأول . كذا فى « الروضة » و « الشرحين » .

[**قوله**] [(٢)] : (**فارقه**) أى : الحالف باختياره ذاكرًا ، وإلا جاء خلاف المكره والناسى .

قـوله : (**أو وقف**) أى : الحالف ، وكانا مـاشيين ؛ لأن الحادث هنا الوقوف وهو من الحالف ، فنسـبت المفارقة إليه . هذا هو الصحـيح خلافًا

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

نَاقصًا ، إنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّه لكِنَّهُ أَرْدَأُ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ حَنِثَ عَالِمٌ وفي غَيْرِهِ الْقَوْلاَنِ .

أَوْ لاَ رَأَى مُنْكَرًا إلاَّ رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ ، وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ ، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي .

أَوْ إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلى الْقَاضِي فُلاَنٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ ، وَإِلاَّ فَكَمُكْرَهٍ ،

للغزالى .

أما إذا كانا ساكنين فمشى الغريم فإن الحادث المشى .

قوله : (**أو أبرأه**) هل يحنث بنفس الإبراء أم بعد المفارقة ؟ فيه الخلاف فى نظائره .

قوله : (**أو احتال**) كذا لو أحال عليه ، وفيها طريقان : **إحداهما** : البناء على أنها اعتياض أو استيفاء . والمذهب [القطع بالحنث] (١) ، لكن لو نوى أن لا يفارقه وعليه حقه لم يحنث .

قوله : (**أو أفلس ففارقه**) أى : باختياره مع أن ملازمته ممتنعة . أما لو فارقه لمنع الحاكم له من ملازمته فقولا المكره .

قوله : (**إلى القاضى**) أى : ولم يعين أحدًا بلفظ ولا نية .

قوله : (**ويحمل على قاضى البلد**) فيه وجه أنه لا يختص به فيبر بأىّ قاض كان .

قوله : (**فالبر بالرفع إلى الثانى**) هو الأصح وقيل : يتعين الموجود عند اليمين ؛ فعلى هذا هو كما لو عين قاضيًا . وسيأتى .

قوله : (**بر بكل قاض**) أى : لذلك البلد أو غيره .

قوله :(**فإن نوى ما دام قاضيًا حنث .. إلى آخره**) كذا فى «المحرر»(٢)،

---

(١) فى ك : تقديم وتأخير .

(٢) المحرر (ص ٤٧٨).

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

فصل

حَلَفَ لاَ يَبِيعُ أَوْ لا يَشْـتَرِي فَعَقَـدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَـيْرِهِ حَنِثَ . وَلاَ يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ .

أَوْ لاَ يَزُوِّجُ أَوْ لاَ يُطَلِّقُ أَوْ لاَ يَعْـتِقُ أَوْ لاَ يَضْـرِبُ فَـوَكَّلَ مَنْ فَـعَلَهُ لاَ

والذى فى « الروضـة » : إذا عزل لم يبـر بالرفع إليـه وهو معـزول ، ولا يحنث وإن كان يمكن ؛ لأنه ربمـا ولى ثانيًا ، واليمين على التـراخى . فإن مات [أحدهما] (١) قبل أن يولى بان الحنث .

أما إذا لم يعزل ولم يرفع إليه حتى مـات أحدهما بعد التمكن حنث ، فإن لم يتمكن فقولا المكره . انتهى .

فالذى فى « المنهاج » محله فى « الروضة » فى الموت دون عزل ، وأما العزل فجزم بعدم الحنث فيه حتى يموت أحدهما فيتبين الحنث .

قوله : (**وإن لم ينو**) أى : الرفع إليه وهو قاض .

قوله : (**بر بالرفع إليه بعد عزله**) فيه وجه .

فصل : **قوله** : (**أو غيره**) بوكالة أو ولاية . وقيل : **لا يحنث** .

وقـيل : إن صرح بالإضـافـة إلى [ق / ٣١٥ أ] الموكل لم يحنث ، وإن نواه حنث ولا يحنث بعقد وكيله له .

قـوله : (**أو لا يـضـرب**) أى : وإن كان الحالف قـاضيًا أو إمامًـا فأمر الجلاد بالضرب .

وذكر الربيع أن الحالف إن كان ممن لا يتولى الشراء أو الضرب أو الفعل المحلوف عليـه [كالتطيـر] (٢) لوجيه حنث إذا فـعل بأمره فأثبتـه بعضهم

---

(١) فى أ : أحدهم .

(٢) فى م : كالتطين .

يَحْنَثُ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ أَنْ لاَ يَفْعَلَ هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ .

أَوْ لاَ يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ لا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لاَ يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِثَ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

قولا . والمذهب القطع بالمنع فى الجميع .

قوله : (إلا أن يريد أن لا يفعل هو ولا غيره) أى : بإذنه . وعبارة «المحرر »[1] أن لا يفعل بنفسه ولا بغيره .

قال الرافعى : كذا أطلقوه مع قولهم اللفظ حقيقة بفعل نفسه واستعماله فى المعنى الآخر مجازًا أو فى هذا استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه جميعًا. وهو بعيد عند أهل الأصول ، والأولى أن يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فينوى أن لا يسعى فى تحقيق ذلك الفعل ، وإرادة هذا إرادة مجاز فقط .

قال النووى : وهذا أحسن ، والأول أيضًا صحيح عند الشافعى وجمهور أصحابنا فى جواز إرادتهما .

قوله : (أو لا ينكح حنث بعقد وكيله له) كذا جزم به فى « المحرر »[2] وجزم به فى « الشرح » أيضًا فى كتاب النكاح فى الفصل الخامس فى التوكيل ، ذكره تعليلاً فأسقطه من « الروضة » ، وأما هنا ففى « الروضة » و « الشرحين » وجهان بلا تصحيح ؛ قطع البغوى بالحنث والصيدلانى والغزالى بعدمه .

قوله : (لا بقبوله هو بغيره) أى : بناء على ما جزم به فى عكسه ، فإن قلنا بمقابله حنث هنا .

[قوله][3] : (فباعه بإذنه) كذا بإذن الحاكم لحجر أو امتناع ، ويظهر أن إذن الولى كذلك .

(١ ، ٢) المحرر (ص ٤٧٨). (٣) سقط من م .

أَوْ لاَ يَهَبُ لَهُ فـأَوْجَبَ لَهُ فَلَـمْ يَقْـبَلْ لَمْ يَحْنَثَ ، وَكَـذَا إِنْ قَـبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِعُـمْرَى وَرُقْبَى ، وَصَدَقَةٍ لاَ إِعَـارَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ .

أَوْ لا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الأَصَحِّ .

أَوْ لاَ يَأْكُلُ طَعَامًا اشْـتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَ اشْتَرَاهُ مَعَ غَـيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ

قـوله : (**فـوهب ولـم يقـبل لـم يحنث**) خـالف فـيـه ابن شـريح [ق/ ٤٣١ب] .

قـوله : (**وكـذا إن قـبل ولـم يقـبض فى الأصح**) كـذا صحـحـه فى «المحرر»[1] و « الروضة » من زوائده ، ولم يصحح فى الشرح شيئًا ؛ بل نقل تصحيحه عن البغوى ، وتصحيح مقابله عن المتولى .

قوله : (**بعمـرى ورقبى وصدقة**) أى : تطوعًا . وقيل : لا يحنث بما سوى الهـبة . وقيل : يحنث بالعمـرى والرقبى دون الصدقة . أمـا الزكاة [ق/ ١٦٥ ك] وصدقة الفطر فلا يحنث بهما ، وتردد فيهما القفال .

قوله : (**ووصية**) فيها وجه . ويجريان فى الضيافة .

قـوله : (**ووقف**) أى : على المذهب ؛ بناء على أنه لله أو للواقف . فإن [قلنا] [2] ملك الموقوف عليه حنث .

قوله : (**لم يحنث بهـبة فى الأصح**) بخلاف عكسـه ؛ لأن كل صدقة هبة بخـلاف العكس . ويحنث بصدقة الفـرض والنفل ولو على غنى ، لا بالإعارة والضيافة .

قوله : (**لم يحنـث بما اشتراه مع غـيره**) أى : [اشتـراه] [3] مشـاعًا وجزمـه فى هذه ، وحكاية الخلاف فى التى بعـدها طريقة البغـوى وطريقة الجمهور ـ كما قال فى « الروضة » ـ طرد الخلاف فيهما .

---

(١) المحرر (ص ٤٧٩). (٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : اشترياه .

قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا ، وَلَو اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ .

أَوْ لاَ يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ .

قوله : (**فى الأصح**) عبر عنه فى « الروضة » بالصحيح .

ومقابله وجهان : **أحدهما** : الحنث ، **والثانى** : إن أكل فوق النصف حنث ، وإلا فلا .

قوله : (**ويحنث بما اشتراه سلمًا**) وكذا بما ملكه بالتولية [والاشتراك][1] ، وبما ملكه بإرث أو هبة أو وصية أو رجع إليه برد عيب أو إقالة أو خلص له بقسمة .

فإن جعلنا الإقالة والقسمة [بيعًا] [2] وكذا بالصلح على الصحيح .

ولا يحنث بما اشتراه له وكيله ، ويحنث بما اشتراه لغيره بالوكالة .

قوله : (**لم يحنث حتى يتيقن أكله من ماله**) فيه أوجه : **أحدها** : لا يحنث وإن أكل الكل .

والثانى : إن أكل أكثر من النصف ـ أى : عند استواء القدرين حنث وإلا فلا . والأصح : إن قلّ بحيث يمكن [كونه] [3] من غيره [مشتراه][4] نحو عشرين حبة من الحنطة لم يحنث ، وإن كثر كالكف منها حنث .

قوله : (**لم يحنث بدار أخذها بالشفعة**) أى : أخذ بعضها .

[**فروع**] [5] **من « التنبيه »** [6] : لو حلف على رداء أنه لا يلبسه ولم

---

(١) فى ك ، م : الإشراط .

(٢) فى ك : تبعًا .

(٣) فى ك : قوله .

(٤) فى ك ، م : مشترا .

(٥) فى أ : فرع .

(٦) انظر التنبيه (ص / ١٩٧) .

. . . . . .

يذكر الرداء فى يمينه ـ أى : بل قال : لا ألبس هذا الثوب ـ فقـطعه قميصًا ولبسه حنث . وقيل : لا يحنث .

وإن [ق / ١٧٦ م] حلف لا يلبس حليًا فلبس خـاتمًا ـ أى : ذهبًا أو فضـة لا حديداً أو مـخنقة لؤلؤ حنث أى : إلا أن يلبـسه الرجل فى غـير الخنصر .

وإن من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماءًا من عطش فأكل له خبزًا أو لبس له ثوبًا فوهبه منه أو اشتراه أو لبس ما اشتراه له لم يحنث .

وإن قال : لا صليت فأحرم بها حنث . وقيل : لا يحنث حتى يركع .

وإن قال : لا تسريت فقـيل : لا يحنث حتى [يحصن] [1] الجـارية ويطأها وينزل وهو المصـحح . وقـيل بالتحـصين والوطء . وقـيل بالوطء وحده .

وإن حلف لا يكلمه حينًا أو دهرًا أو زمانًا أو حقبًا بر بأدنى زمان .

وإن حلف لا يستخـدمه فخدمه وهو سـاكت لم يحنث ، أو لا يشرب ماء الكوز فشربه إلا جرعـة لم يحنث ، أو لا يشرب ماء النهر لم يحنث ، وقيل : يحنث بشرب بعضه .

---

(١) فى ك ، م : تحيض .

كتاب النذر

وَهُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لَجَاجٍ ، كإِنْ كَلَّمْتُـهُ فَلِلَّه عَلَىَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا الْتَزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَيُّهُمَا شَاءَ .

قُلْتُ : الثَّالِثُ أَظْهَرُ وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب[1] النذر

قال فى « التنبيه » : لا يصح النذر إلا من مسلم بالغ عاقل .

قـوله : (نذر لجـاج) أى : وغضـب . ويقال فيـه أيضًا يمـين لجاج وغضب؛ وهو أن يمـنع نفسه من فـعل أو يحثـها عليـه بتعليق التـزام قربة بالفعل والترك .

قوله : (كإن كلمته) وكذا إن لم أكلمه .

قوله : (عتق أو صوم) أى : أو غيرهما من العبادات كالصلاة أو الحج أو الصدقة ثم كلمه فى الأولى أو لم يكلمه فى الثانية .

[قوله][2] : (وفيه كفارة يمين) صححه فى « المحرر »[3] ، ونقل تصحـيحه فى « الشـرح الكبير » عن البـغوى وإبراهيم المروزى والموفق بن طاهر وغيرهم .

وفى « الشرح الصغير » صححه كثير من المعتبرين .

قوله : (ورجحه العراقيون) عبارة « الشرح » إيراد العراقيين يقتضى أنه المذهب ، وقطع بعضهم بالتخيير وبعضهم بنفيه ، وبعضهم بنفى الكفارة ، وبعضهم بنفى الوفاء بما التزم .

---

(١) فى ك : باب النذر .
(٢) سقط من م .
(٣) المحرر (ص ٤٨٠).

وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ .

وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ، كَإِنْ شُفِيَ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ ، . .

قوله : (**إن دخلت فعلىّ كفارة يمين**) فيلزمه ذلك بالدخول جزمًا .

أما إذا قال : فعلىّ يمين فالصحيح أنه لغو . وقيل : عليه بالدخول كفارة يمين .

قوله : (**أو نذر لزمه كفارة بالدخول**) نص عليه ، وقطع به البغوى وإبراهيم المروزى ، وقال القاضى حسين وغيره : هو تفريع على وجوب الكفارة ، فإن أوجبنا الوفاء لزمه قربة من القرب مما تلتزم بالنذر .

والتعيين إليه وعلى التخيير يتخير بينهما .

قوله : (**ونذر تبرر**) هذا هو الضرب الثانى وهو نوعان : **أحدهما** : نذر مجازاة : وهو التزام [فى مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة .

والثانى : مطلق التبرر : وهو التزام] (١) لم يعلق بشىء ، وخص بعضهم نذر التبرر بهذا ، والمجازاة بالأول .

قوله : (**أو فعلى كذا**) أى : من غير أن يقول لله . وفى هذه وجه ضعيف ، وهو [قريب من] (٢) الخلاف فى الإضافة إلى الله فى نية الصلاة ونحوها .

قوله : (**فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه**) أى : ويجوز تقديمه عليه إن كان ماليًا . وفى فتاوى القفال ما ينازع فيه ؛ كذا فى شرح الرافعى هنا وتبعه فى « الروضة » ، لكن صحح فى « أصل الروضة » فى باب تعجيل الزكاة المنع .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : من تفسير .

وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَـ : لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ ؛ لَزِمَهُ فِي الأَظْهَرِ.

وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، وَلاَ وَاجِبٍ .

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ ، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى الْمُرَجَّحِ .

قوله : (**كلله على صوم**) وكذا من غير إضافة إلى الله على الصحيح.

قوله : (**ولا يصح نذر معصية**) فمنه الصلاة محدثًا ، والصوم حائضًا، والقراءة جنبًا . وحكى الربيع [ق / ١٦٦ ك] قولاً وبعضهم يحكيه وجهًا أنه إذا لم يفعل [تلزمه] (١) الكفارة مع كونه محسنًا ، واختاره البيهقى ؛ لحديث : « لا نذر فى معصية ، وكفارته كفارة يمين » . وجزم الجمهور بالمنع قالوا : ومراد الحديث : نذر اللجاج .

قال النووى : وهذه [ق / ٤٣٢ ب] الزيادة ضعيفة باتفاقهم ، والذى رواه مسلم : « لا نذر فى معصية » .

قوله : (**ولا واجب**) كصلاة الظهر ، وصوم رمضان ، وأن لا يزنى . سواء علقه بحصول نعمة أو لا .

فإن خالف ففى الكفارة ما سبق فى المعصية ، ورجح البغوى هنا وجوبها .

قوله : (**فعل مباح**) أى : كالأكل والنوم ونحوهما . وإن قصد بهما التقوى على العبادة فالثواب على القصد دون الفعل .

قوله : (**على المرجح**) كذا فى نسخة المصنف ، وكانت الراجح فأصلحت المرجح . وعبارة « المحرر » (٢) : على ما رجح فى المذهب ، وهو مخالف فى الظاهر كما فى [الروضة] (٣) و « الشرحين » ففيهما بعد تصحيح عدم الكفارة فى المعصية ، والغرض أن المباح كالمعصية والغرض ،

---

(١) فى ك ، م : لزمه .
(٢) المحرر (ص ٤٨٠).
(٣) فى أ : المحرر .

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُها ، فَـإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالاَةٍ وَجَبَ ، وَإِلاَّ جَازَ .

أَوْ سَنَةً مُعَـيَّنَةً صَامَـهَا وَأَفْطَرَ الْعِـيدَ وَالتَّشْـرِيقَ وَصَامَ رَمَـضَانَ عَنْهُ وَلاَ قَضَاءَ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِى الأَظْهَرِ .

وقطع القاضى بوجوبها هنا مع ذكره فى المعـصية وجهين وعلقها باللفظ من غير حنث ، وتبعه فى « الوجيز » فقال : قيل : تجب كفارة يمين أكل أو لم يأكل بمجرد لفظ . قال الرافعى : وهذا لا يتحقق ثبوته .

قال : والمشهور فى كيفية الخلاف ما قدمناه .

قوله : (ندب تعجيلها) أى : فلو مات قبله وبعد التمكن فدى عنه أو صيم ؛ على الخلاف .

قـوله : (فإن قـيـد بتفـريق وجب) هو الأقـرب فـى « الروضـة » ، والأرجح فى [ق / ٣١٦ أ] « الشرحين » ، وفـيه وجـه صححـه الإمام والغزالى فلو نذر عشرة متفرقة فصـامها متوالية أجزأت على الثانى ، وأجزأ [منها] [(١)] خمسة على الأول .

قـوله : (أو سنة معـينة صـامهـا) أى : بتعـيين كمـا سيأتـى فى اليوم مبسوطًا .

قوله : (والتشريق) أى : بناءًا على المذهب أنه يحرم صومها .

قوله : (بحيض أو نفاس وجـب القضاء فى الأظهر) عبـر بالأظهر فى «المحرر » [(٢)] ، ونقل تصحيحه فى « الشرح الكبير » عن البغوى فقط .

قـوله : (قلت : الأظهـر لا يجب) قال فى « الشـرح الصغـير » : إنه الأظهر عند الأكثرين ، وصححه فى أصل « الروضة » فقال : أظهرهما لا يجب ، وبه قال الجمهور ، وصححه أبو على [الطبرى] [(٣)] وابن القطان

---

(١) فى أ : لها ، وفى م : منهما .
(٢) المحرر (ص ٤٨١).
(٣) سقط من أ .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ لاَ يَجِبُ وَبِهِ قَطَعَ الجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلاَ عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ وَلاَ يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ ، وَلاَ يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفِطْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ ، وَلاَ يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلاَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ .

والروياني ، ولم يرد الرافعي على عزو تصحيحه إلى هؤلاء .

ولو أفطر [بالمرض] (١) ففيه هذا الخلاف ، ورجحه ابن كج وجوب القضاء ؛ لأنه يصح نذر صوم أيام المرض دون أيام الحيض . ولو أفطر [بسفر](٢) وجب القضاء على المذهب .

قوله : (بلا عذر وجب قضاؤه) أى : ويأثم .

قوله : (فإن شرط التتابع) أى : فى نذره (وجب) أى : فى : القضاء فى الأصح .

قوله : (أو غير معينة) أى : قال : لله على صوم سنة .

قوله : (ويقضيها) أى : رمضان والعيد والتشريق . هذا هو المذهب المنصوص ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان : **ثانيهما** : لا قضاء كالسنة المعينة .

قوله : (وإن لم يشرطه لم يجب) أى : فيصوم ثلاثمائة وستين يومًا أو اثنى عشر شهرًا بالهلال ، فإن صامها متوالية قضى رمضان والعيد والتشريق والحيض على المذهب .

قوله : (لم يقض أثانى رمضان) أى : الأربعة فإنه لا بد منها . أما لو

---

(١) فى م : المطر .

(٢) فى أ : فسكر .

أَوْ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَـانَ ، وَكَذَا العِيدُ وَالتَّـشْرِيقُ فِي الأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تَبَاعًا لِكَفَّارَةِ صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّارَةُ النَّذْرَ .

قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْـضٍ وَنِفَاسٍ فِي الأَظْهَرِ ، .....

وقع فيه خـمسة أثانين ففى قـضاء الخامس القولان الآتيـان فى العيد ؛ لأن الخامس قد يقع فاقد لا كالعيد .

قوله : (**والتشريق**) أى : تفريعًا على المذهب أنها لا تقبل الصوم .

قوله : (**ولو لزمـه [صوم شهرين تبـاعًا ككفارة صامـهما**) أى تقـدم صيامهما سواء تقدم وجوبهما أو] [1] تأخر لإمكان قضاء الأثانين بخلاف العكس .

قوله : (**ويـقضى**) سواء تقدم النذر على وجوب الكفارة أو تأخر على ما صححه .

قوله : (**وفـى قول : لا يقضى إن سـبقت الكفـارة النذر**) رجـح فـى «الروضة » والشرحين أنهما وجهان ولفظما وجهان ، ويقال قولان .

قوله : (**قلت : ذا القـول أظهر [كذا]** [2] صححه فى « الروضة » من زوائده ، ولم يصـحح فى الشـرحين شيـئًا ، بل نـقل تصحـيح الأول عن البغوى ، وطائفة من العراقيين .

والثانى عن أبى الطيب وابن كج والإمام والغزالى .

قوله : (**ويقضى زمن حيض ونفاس فى الأظهر**) هذه طريقة الأكثرين، وقيل : يجب قطعًا ؛ لأن واجبه شرعًا يقضى ؛ فكذا بالنذر .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

أَوْ يَوْمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً .

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ يَوْمٌ ، أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ فَالأَظْهَرُ

قال الرافعى : ثم فى تعليق أبى حامد وغيره ترجيح وجوب القضاء هنا. والمفهوم من إيراد من طرد القولين هنا ترجيح المنع ، وإليه ذهب ابن الصباغ ، وهذا كما مر فيما إذا نذر صوم سنة معينة . انتهى . وأسقطه من « الروضة » .

ثم الطريقان فيما إذا لم يكن لها عادة غالبة ؛ فإن كان فعدم القضاء فيما يقع فى عادتها [أظهر ، وقطع به بعضهم ، وقيل : خلافه ؛ لأن العادة قد تختلف .

وأما ما قد يقع فى عادتها] (١) وقد لا فهو على الخلاف .

مثاله : عادتها عشرة ففيها [يوم] (٢) [ق / ١٦٧ ك] اثنين قطعًا وآخر باحتمال ففيه الخلاف .

قوله : (**لم يصم قبله**) أى : فإن فعل لم يصح ، ولا يجوز تأخره عنه بلا عذر . فإن أخره وفعله صح وكان قضاءً ؛ هذا هو [ق / ١٧٧ م] المذهب . وقيل : وجهان : **ثانيهما لا** يتعين كالزمان فيجوز قبله وبعده . ويجريان أيضًا فى تعيين السنة والشهر .

قوله : (**وقيل يلزمه يوم**) ذكر فى « التتمة » تفريعًا على الانعقاد أنه لو أمسك يومه عن النذر أجزأه إن لم يكن أكل ، فإن أكل فلا على الصحيح .

---

(١) سقط من م .

(٢) فى م : يومين .

انْعقَادُهُ ، فَإِنّ قَـدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عيدٍ أَوْ فِي رَمضَانَ فَـلاَ شَيْءَ عَلَيْه، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَـاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيُكْفِيه .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَـلِلَّه عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَـوْمِ قُدُومه ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو فَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيـسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الآخَرَ.

قوله : (فإن قدم ليلاً .. إلى آخره) يندب فى القدوم ليلاً صوم الغد أو يوم آخر .

قـوله : (وجب يـوم آخـر عن هذا) قال الشـافعى : ويستـحب إعادة الصوم الواجب الذى هو فيه أيضًا ؛ لأنه بان أنه صام يومًا مستحق الصوم.

قوله : (وهو صائم نفلاً) قال البغوى : وقدم قبل الزوال .

قوله : (فكذلك) أى : يجب يوم آخر ؛ وهو مبنى على الأصح فيما إذا قدم وهو مفطر أنه يلزمه الصوم من أول النهار ، ويندب إمساك بقية يوم القدوم .

قوله : (وقيل : يجب تتميمه) أى : بناء على أنه لا [ق / ٤٣٣ ب] يجب إلا من وقت القدوم .

قال المتولى : وصححنا نذر بعض يوم كما هو وجه ضعيف ، وإلا فلا شىء عليه . وقال البغـوى : إن قلنا لا يجب إلا من وقت القدوم فالأصح وجوب صوم يوم آخر .

والثانى : يلزمه إتمام ما هو فيه . وحاصله أنه ضعيف من وجهين .

قـــوله : (على صوم الـيوم الثانى ليـوم قدومـه ، وإن قدم عـمرو إلى آخره). كذا نقله البغوى ، وأبدى احتمالاً أن النذر الثانى لا ينعقد .

---

(١) سقط من أ ، ك .

فصل

نَذَرَ المَشْىَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانَهُ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ إِتْيَانِه بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ

[فصل] (١) قوله : (نذر المشى إلى بيت الله تعالى) كذا فى «المحرر» (٢) ، وسنذكر مثله فى قوله : (أمشى إلى بيت الله) والمراد ـ والله أعلم ـ فيهما إذا قال بيت الله الحرام أو نواه ، ففى هذه الصورة المذهب الوجوب ، وقيل : قولان .

وكذا الحكم لو قال : إلى مكة أو الصفا أو زمزم أو دار أبى جهل أو ذكر بقعة من الحرم لزمه القصد بنسك .

أما إذا قال : (بيت الله) ولم يقل (الحرام) ولا نواه فوجهان كما هو ظاهر الكتاب، فالأصح أنه لا ينعقد نذره .

ولو قال : ([آتى] (٣) **عرفات**) وأراد به التزام الحج أو إتيانها محرمًا لزمه الحج ، وإلا لم ينعقد .

وقيل : إن نذر إتيانها يوم عرفة لزمه الحج .

قوله : (**بحج أو عمرة**) هو المنصوص ، وهو بناء على الحمل على واجب الشرع ، وإلا فكذلك إن قلنا : إن الدخول يقتضى إحرامًا ، وإلا ففى لزوم ضم شىء آخر إليه وجهان : أصحهما : نعم .

وهل هو الصلاة أو النسك أو يتخير ؟ فيه أوجه .

قال الإمام : ولو قيل يكفى الطواف لم ينعقد .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن نذر المشى إلى مسجد رسول الله ﷺ [أو الأقصى] (٤) لزمه ذلك فى أحد القولين دون الآخر . والثانى هو المصحح فى التصحيح والأرجح فى « الشرح الصغير » . واقتصر فى «الروضة » وأصلها على نسبة تصحيحه إلى العراقيين وغيرهم .

---

(١) سقط من أ ،ك .

(٢) المحرر (ص٤٨٢)

(٣) فى أ : إلى .

(٤) سقط من أ .

، فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ .

وَإِنْ نَذَرَ المَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَالأَظْهَرُ وُجُوبُ المَشْيِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : أَحُجُّ مَاشِيًا فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ .

وإن نذر المشى [إلى ما سواهما من المساجد لم يلزمه المشى .

قوله : (فالأظهر وجوب المشى)] [(١)] هما مبنيان على أن المشى أفضل أو الركوب ؟ فصحح الرافعى الأول ، والنووى الثانى .

وفى قول ثالث : هما سواء [، وقيل : سواء ما لم يحرم ، فإذا أحرم فالمشى أفضل لمن سهل عليه] [(٢)] ، وإلا فالركوب .

قال الرافعى : فإن قلنا المشى أفضل لزم بالنذر ، وإلا فلا .

وقال النووى : الصـواب أن الركوب [أفضل] [(٣)] وإن كان الأظـهر لزوم المشى بالنذر ؛ لأنه مقصود وعكسه .

ولو نذر الحج راكبًـا ، فإن قلنا : المشى أفـضل أو سوينا يخـير . وإن قلنا: الركوب أفضل لزم الوفاء ، فإن مشى فعليه دم ، خلافًا للبغوى .

قوله : (أحج مـاشيًا فمن حـيث يحرم) أى : يلزمـه المشى منه إذا لم يصرح بمكان ابتداء المشى .

فإن صرح به من دويرة أهله ففى لزومه قبل الإحرام وجهان : أصحهما نعم .

وإن لم يصرح بل أطلق التـزامه ماشـيًا ـ وهى مسألة الكتـاب ـ فإن لم يلزمـه مع التصريـح فأولى . وإن لزمـه فالأصح لزومه مـن وقت الإحرام سواء أحرم من الميقات أو قبله ، وبه قطع جماعة .

والثانى : من دويرة أهله .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ.

وَإِنْ قَالَ : أَمْشِي إِلَى بَيْت اللَّه تَعَالَى فَمنْ دُوَيْرَة أَهْله فِي الأَصَحِّ ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا المَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ بِلاَ عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى المَشْهُورِ .....

وبناهما المتولى على أنه من أين يلزمه الإحرام فقيل : من دويرة أهله فيمشى منها . وقيل : من الميقات ـ وهو الأصح ـ فيمشى منه .

وعبارة « التنبيه » : لزمه الحج ماشيًا من دويرة أهله . وقيل : من الميقات .

أما لو قال : (أمشى حاجًا) فالصحيح أنه كقوله : (أحج ماشيًا) فمقتضى كل منهما اقتران الحج والمشى . وقيل : يقتضى أن يمشى من مخرجه .

فرع : قال فى « التنبيه » : ولا يجوز أن يترك المشى إلى أن يرمى فى الحج ويفرغ من العمرة . انتهى .

وهو فى الحج مؤول إلى ما إذا جعل جمرة العقبة آخر التحللين ؛ فإن المذهب وجوب المشى حتى يتحللهما . وقيل :وجهان : ثانيهما له الركوب إذا تحلل الأول .

قوله : (**فمن دويرة أهله فى الأصح**) الذى قاله الرافعى : (وأمشى إلى بيت الله الحرام) فليس له الركوب فى الأظهر كما ذكرنا فى [ق/١٦٨ك] (أحج ماشيًا) وفيه الخلاف والتفاريع المذكورة هناك .

نعم الأظهر هنا أنه يمشى من دويرة أهله ؛لأن قضيته أن يخرج من بيته ماشيًا . ومقابله : يمشى من الميقات ؛ لأن مقصود الإتيان النسك ؛ فيمشى من حيث يحرم . وقطع جماعة بالمشى من دويرة أهله .

والوجهان أن يحرم منها أم من الميقات . والأظهر من الميقات .

قوله : (**فركب لعذر أجزأه**) أى : قطعًا . والقولان فى وجوب الدم وهو شاة . وفى قول ضعيف : بدنة .

قوله : (**أجزأه على المشهور**) مقابله قديم .

وَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فَعْلُهُ بِنَفْسه ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجَّ مَنْ مَالِهِ .

وَإِن نَذَرَ الحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَهُ ، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ فَلاَ فِي الأَظْهَرِ ، .....

قوله : (وعليه دم) [ق / ٣١٧ أ] فيه قول أنه لا دم .

وهل الدم شاة أو بدنة ؟ فيه القولان السابقان .

قوله : (فإن كان معضوبًا استناب) أى : بأجرة أو جعل متبرعًا .

قوله : (وإن نذر الحج عامه وأمكنه) أى : بأن كان على مسافة يمكنه قطعها فيه .

قوله : (لزمه) أى : على الصحيح فى تعيين الزمان فى العبادات .

قوله : (فإن منعه مرض) أى : بعد الإحرام . أما قبله فلا قضاء .

قوله : (أو عدو) أى : قبل الإحرام أو بعده ، ورأيت سرد ما فى «الروضة » تبعًا للشرحين ليفهم ذلك .

قال : فإن لم يمكنه ، قال فى « التتمة » : بأن كان مريضًا وقت خروج [الناس] (١) ولم يمكنه الخروج معهم ، أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفًا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه .

ولو صده عدو أو سلطان بعد ما أحرم حتى مضى العام .

قال الإمام : ولو امتنع عليه الإحرام للعدو فالمنصوص أنه لا قضاء ، وهو المذهب . وفيه قول مخرج كمن قال :أصوم غدًا فأغمى عليه حتى مضى الغد .

---

(١) سقط من ك .

أَوْ صَلاَةً أَوْ صَوْمًا فِي وَقْت فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا ، .....

ولو منع وحده أو رب الدين وهو عاجز عن وفائه لم يقض فى الأظهر.

ولو منعه [المرض] (١) بعد الإحرام فالمذهب وجوب [ق / ٤٣٤ ب] القضاء ، وبه قطع الجمهور ؛ لأنه لا يتحلل به ، بخلاف [الصد] (٢) وقيل : على الخلاف فى [الصد] (٣) .

قال الرافعى : وإذا رأيت كتب الأصحاب وجدتها متفقة على أن المنذورة فى ذلك كحجة الإسلام إن اجتمعت فى ذلك العام الذى عينه شرائط الفرض وجب واستقر فى الذمة ، وإلا فلا .

والنسيان وخطأ الطريق والضلال كالمرض .

ولو كان معضوبًا وقت النذر أو طرأ العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضاء . انتهى .

قوله : (أو صلاة أو صومًا) كذلك الاعتكاف .

قوله : (فمنعه مرض) مسألة منع المرض من ذلك ليست فى «الروضة» هنا ، وإنما قال : فمنعه عدو أو سلطان .

قوله : (أو هديًا لزمه حمله إلى مكة) أى : إن كان مما يمكن نقله ، وإلا باعه وحمل ثمنه إليها .

قوله : (والتصدق به على من بها) أى : من الفقراء والمساكين مستوطنًا كان أو غريبًا ، وهو مراد « المحرر »(٤) بقوله : (على أهلها) . وقد اختصر هذا النوع فى « المنهاج » جدًا ، وهى مبسوطة بتقاسيمها فى « الروضة » فلتنظر منها .

---

(١) سقط من م .

(٢) فى ك ، م : الصيد .

(٣) فى ك ، م : الصيد .

(٤) المحرر (ص ٤٨٣) .

أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ ، .....

وقال فى « التنبيه » : (ومن نذر النحر بمكة لزمه النحر بها) أى : أو فى غيرها من سائر الحرم ، وتفرقة اللحم على أهل الحرم .

وإن نذر النحر والتفرقة فى بلد آخر لزمه .

وإن نذر النحر وحـده فقد قـيل : يلزمه النحـر والتفرقـة ، وقيل : لا يلزمه . وهو المصحح .

ومن نذر أن يهدى شيئًا معينًا إلى الحرم ـ وهذه مسألة « المنهاج » ـ لزمه نقله إليه إن كان مما ينقل ، فإن لم يمكن نقله باعه ونقل ثمنه .

وإن نذر الهـدى وأطلق لزمه الجـذع من الضأن والثنى من المعـز والإبل والبقر .

وإن نذر أن يهدى لزمه ما ذكرناه فى أحـد القولين وهو المصحح ، وما يقع عليه الاسم [ق / ١٧٨ م] فى الآخر .

وإن نذر بدنة فى الذمة لزمـه ما نذر ، فإن أعوزه الإبل أخـرج بقرة ، فإن أعوزه البقر أخرج سبعًا من الغنم . وقيل : هو مخير بين الثلاثة .

ويستـحب لمن أهدى شيـئًا من البـدن أن يشعرها بحـديدة فى صفـحة سنامها الأيمن وأن يقلدها خرب القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود، ويقلد البقر والغنم ولا يشعرها . وصوب النووى إشعار البقر .

فإن عطب منها شىء قبل المحل نحره أى حتمًا فى المنذور ، وإلا فندب وغمس نعله فى دمه وضرب [به] (١) صفحته وخلا بينه وبين المساكين . انتهى .

قوله : (أو التصـدق على أهل بلد معين لزمه) مثل إن قال : لله علىّ أن أتصدق بهـذه الدراهم أو بمائة درهم على أهل مصر مـثلاً . ومنه : لله علىّ أن أذبح هذا فى الحرم وأفرق لحمه على فقراء المدينة فيلزمه كذلك .

---

(١) سقط من ك ، م .

أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَـعَيَّنْ ، وَكَذَا صَلاَةٌ إِلاَّ المَسْجِـدَ الحَرَامَ ، وَفِي قَوْلٍ : وَمَسْجِدَ المَدِينَةِ وَالأَقْصى .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالمَسْجِدِ الحَرامِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَـيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّامًا فَثَلاَثَةٌ ، .....

قوله : (**أو صومًـا فى بلد لم تتعين**) أى : ويلزمه الصـوم لا محالة ، ويصومه حيث شاء .

[**قوله**] (١) : (**وفى قول : ومسجد المدينة والأقصى**) عبارة « الروضة» تبعًا لأصلها فى مسجد المدينة والأقصى طريقان ، قال الأكثرون : فى تعيينه القـولان فى لزوم الإتيان ، وقطع المراوزة بالـتعـيين . والتعـيين هنا أرجح كالاعتكاف وعـبارة الرافعى . ولا يبعد أن يرجح التـعيين وإن ثبت الخلاف [ق / ١٦٩ ك] كالاعتكاف ، وعبارة « الشرح الصغير » : وقد يرجح .

قوله : (**قلت : الأظهر تعينهما**) قد تقدم ترجيحه عن شرح الرافعى ، لكن كان ينبغى أن يقول : (قلت : المذهب) ؛ فإن فيه طريقين .

فرع : إذا قلنا بالتعيين فصلى فى المسجد الحرام كفاه فى الأصح بخلاف العكس .

وهل تقوم الصلاة فى أحـدهما مقام الصلاة فى الآخر أو يقـوم مسجد المدينة مقام الأقصى دون عكسه ؟

فيه أوجه : صحح النووى الثالث .

قوله : (**أو صومًا مطلقًا**) أى : قال : لله علىّ صوم أو أن أصوم .

قوله : (**فـيوم**) يجىء فيه وجه ضعيف أنه يكفيه إمساك بعض يوم بناء على التنزيل عى ما يصح من جنسه ، وأن إمساك بعض اليوم صوم .

قوله : (**أو صـدقة فيمـا كان**) ولو دون دانق [مما يتـمول] (١) . ولا

---

(١) سقط من ك .

أَوْ صَدَقَةً فَبِمَا كَانَ ، أَوْ صَلاَةً فَـرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةٌ ، فَعَلَى الأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَعَـلَى الثَّانِي لاَ ، أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٍ ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ .

قُلْتُ : الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَـعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِـصَةً تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلاَةً

تتعين خمسة دراهم ولا نصف دينار ؛ لأن الصـدقة الواجبة لا تنحصر فى ذلك كصدقة الفطر والخلطة .

قـوله : (**فركـعتـان**) هو المنصوص . والقـولان مبنيان على القـاعدة المشهورة فى [أن] [٢] النذر المطلق هل ينزل على واجب الشرع أم جائزه ؟ وفيه قولان مأخوذان من معنى كلام الشافعى : أصحهما الأول .

قوله : (**فـعلى الأول يجب القـيام**) أى : إذا أطلق . أمـا لو قـال : (أصلى قاعدًا) فإن له القعود قطعًا كما لو صرح بركعة فيجزئه قطعًا .

قوله : (**رقبة كفارة**) أى : وهى المؤمنة السليمة .

قال الرافـعى : قال الداركى : إنه الصحـيح وهو قضيـة ما رجح من لزوم ركعتين فى الصلاة .

قوله : (**وعلى الثانى رقبة**) أى : ولو كافرة معيبة .

قـوله : (**قلت : الثانى أظهـر**) قال فى « الروضـة » من زوائده : إنه الأصح [عند الأكثرين] [٣] وهو الراجح فى الدليل .

قـوله : (**أجـزأه كـاملة**) فيه وجـه ضعيف ، وتجزئه الكافرة والمعـيبة قطعًا .

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .

قَائمًا لَمْ يَجُزْ قَاعدًا ، بخلاَف عكْسه ، أَوْ طُولَ قراءَة الصَّلاَة ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أَوْ الجَمَاعَةَ لَزِمَهُ ، وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لاَ تَجِبُ ابْتِدَاءً كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَالسَّلاَمِ .

قوله : (فإن عين ناقصة) أى : بكفر أو عيب .

قوله : (بخلاف عكسه) بل هو أفضل ـ أعنى القيام بدل القعود.

قوله : (طول قراءة الصلاة) كذا طول ركوعها وسجودها .

ومحل الجزم بذلك فى الصلاة الملتزمة بالنذر . أما لو أفرد الصفة [بالالتزام] (١) والأصل واجب كتطويل القراءة والركوع [ق / ٤٣٥ ب] والسجود فى الفرائض وكقراءة سورة كذا فى الصبح مثلاً وأن يصليها فى جماعة فالأصح اللزوم أيضًا ، وقيل : لا [لئلا] (٢) يعبر عن وضعها.

ويجريان فى نذر الوتر وسائر الرواتب .

قوله : (بكل قربة لا تجب ابتداءً) عبارة « الروضة » : القربات التى لم تشرع لكونها عبادة وإنما هى أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها [لعظم] (٣) فائدتها ، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى لينال الثواب فيها كعيادة المرضى وزيارة القادمين من السفر وإفشاء السلام بين المسلمين وتشميت العاطس فالصحيح لزومها بالنذر .

قوله : (والسلام) قال فى « المحرر » : والسلام على الغير(٤).

قال فى « الدقائق » : الأجود حذف (الغير) لعدم فائدته ، وقد يوهم الاحتراز عن سلامه على نفسه عند دخوله بيتًا خاليًا ، ولا يصح الاحتراز ؛ فإنهما سواء .

فرع : قال فى « التنبيه » : ولا يصح النذر إلا بالقول . وقيل : يصح بالنية وحدها . [والله أعلم] (٥) .

---

(١) فى أ : بالإلزام .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : لعدم .
(٤) المحرر (ص ٤٨٣) .
(٥) زيادة من ك .

كتاب القضاء

هُوَ فَرْضُ كـفَايَة ، فَإِنْ تَعَـيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُـهُ ، وَإِلاَّ فَإِنْ كَانَ غَـيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ .

وَقِـــيلَ : لاَ ، .....

[كتاب القضاء] (١)

قوله : (هو فرض كفاية) أى : فإذا قام به من يصلح سقط الفرض ، وإن امتنـع الكل منهم أثموا ، وأجـبر الإمام علـيه أحد الصـالحين له على الصحيح . وأما من لا يصلح تحرم ولايته وتوليته وطلبه .

قوله : (لزمـه طلبه) أى : ولزم الإمام توليته ويلزمه إن كان خاملاً أن يشهر نفـسه . ولا يعذر بالخوف من الخـيانة بل يقبل ويحتـرز . فإن امتنع عصى . والصحيح أنه يجبر .

فإن قيل : هو بامـتناعه من الواجب المتعين فاسق قـال الرافعى : يمكن أن يقال : [يؤمر بالتولية] (٢) أولاً ثم يولى .

واختار النووى أنه لا يفسق ؛ لأن امتـناعه غالبًا [بتأويل] (٣) [فـلا يعصى] (٤) وإن كان مخطئا .

قوله : (وكان يتولاه) احتراز مما إذا لم يتول ؛ فإنه كالعدم .

قوله : (فللمفضـول القبول وقيل : لا) هما الخلاف فـى صحة ولاية

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : يؤمن بالتوبة .

(٣) فى أ : بتأول .

(٤) سقط من أ .

وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ ، وَإِلاَّ فَالأَوْلَى تَرْكُهُ .

قُلْتُ : وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

المفضــول مع وجود الفاضل ، وأصلهــما فى الإمامة . والأصح الصــحة ، والقضاء مرتب عليهما وأولى بالصحة .

قوله : (فيكره طلبه) وقيل : يحرم .

هما على قولنا بجواز القبول . أما إذا منعناه حرم الطلب جزمًا .

قوله : (فله القبول) فيه وجه أنه يجب .

قوله : (ويندب الطلب إن كــان خاملاً أو محــتاجًا) قــيل : لا يندب فيهما ولا يكره .

قــوله : (فالأولى تركــه) يشمل ترك الطــلب . وعبارة « المحــرر » قد توهم اختصاصه بترك الطلب .

قوله : (قلت : ويكره على الصحيح) ورجحه الرافعى فى [شرحيه][1] أيضًــا وبقى إذا كان دونه . فــإن لم نجوز تــولية المفــضول فكالعــدم ، وإن جوزناها ندب القبول ، وقيل : يجب .

ويندب الطلب إن وثق بنفسه .

وهذا التفصيل كلــه إذا لم يكن ثم قاض [متول][2] [أو كــان][3] وهو غير صالح فــإن كان وهو صالح ولو مفضولاً إنً صــححنا ولايته حرم الطلب ، والطالب مجروح ؛ قاله الماوردى [ق / ١٧٠ ك] .

فرع : بذل المال للولاية أطلق جماعة التحريم . والصحيح تفصيل ذكره الرويانى إن تعين عليــه أو ندب له جــاز ، وإلا فلا لكن هذا إذا كــان مت

---

(١) فى أ : شرحه .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

وَالاعْتِبَارُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمه بالنَّاحِيَة .

وَشَرْطُ الْقَاضِي : مُـسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عَدْلٌ سميعٌ بَصِـيرٌ نَاطِقٌ كَاف مُجْـتَهِدٌ ، وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُـرْآن والسُّنَّة مَا يَتَعَلَّقُ بالأَحْكَام ، وَخَـاصَّهُ وَعَامَّـهُ ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَـيِّنَهُ ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُـوخَهُ ، وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّة وَغَـيْرَهُ ، وَالْمُتَّـصِلَ وَالْمُرْسَلَ ، وحَالَ الرُّوَاةِ قُـوَّةً وَضَعْـفًا ، . . . . . .

البـذل لئلا يعـزل . والبذل لعـزل متـولٍ حرام إن صلح وإلا فـمندوب . والأخذ حرام مطلقًا .

قـوله : (**بالناحيـة**) أى : فقط . قال الرافعى : مـقتضاه أنه لا يجب على الصالح الطلب ببلدة أخرى لا صالح فيها ، ولا القبول إن ولى ؛ لأن القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفـاية المحوجة إلى السفر كالجهاد والعلم ؛ فإن لها غاية ثم يعود إلى وطنه .

فـرع : قال فى « التنبيه » : لا يصح القـضاء إلا بتولية الإمام [أو من فوض إليه الإمام] (١) .

قوله : (**مسلم**) ليس فى « الروضة » ؛ اكتفاءً بالعدالة .

قوله : (**سـميع**) أى : ولو بصياح فى أذنه . فـإن لم يسمع أصلاً لم تصح ولايته .

قوله : (**بصير**) فيه وجه ضعيف .

قوله : (**ناطق**) فلا تصح تولية أخرس . وفيما إذا فهمت إشارته وجه ضعيف .

قـولـه : (**كـاف**) فلا تصح توليـة مغفل اختل رأيه بكبـر أو مرض ، ونحوهما .

قوله : (**وخـاصه وعـامه**) كذا مطلقه ومقيده . وإفـراد الضمير حملاً على لفظ ما .

---

(١) سقط من أ .

وَلِسَانَ الْعَرَب لُغَةً وَنَحْوًا ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِه .

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِه الشُّرُوط فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ . وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلاَف

قوله : (**ولسان العرب**) لأنه يعرف به حال اللفظ من عموم وخصوص وغير ذلك .

قوله : (**والقياس بأنواعه**) أى : جليه وخفيه ، وصحيحه وفاسده .

ولا يشترط التيحر فى هذه العلوم ؛ بل تكفى معرفة جمل منها .

ولا يشترط حفظ القرآن عن ظهر قلب ، ونازع فيه بعضهم ، وللغزالى فى كتب الأصول تحقيقات فى ذلك فلتراجع منها أو من « الروضة » .

فرع : قال فى « التنبيه » فى جواز كونه أميًا وجهان ـ أى : لا يحسن الخط ـ صحح منهما الجواز .

قال : والأفضل أن يكون شديداً من غير عنف ، لينًا من غير ضعف

قوله : (**فولى سلطان له شوكة فاسقًا أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة**) هذا نقله الرافعى عن الغزالى فقال ما ملخصه : لو ولى من لم تجتمع فيه الشروط ـ مع العلم بحاله ـ أثم المولى والمتولى ، ولم ينفذ قضاؤه وإن أصاب ، هذا هو الأصل فى الباب .

قال فى « الوسيط » : لكن اجتماع هذه الشروط متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان [ق/١٧٩ م] ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقًا ؛ لئلا تتعطل مصالح الناس . ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضى البغاة لمثل هذه الضرورة .

قال الرافعى : وهذا حسن . انتهى .

وهذا هو الذى فى « المحرر »[1] ، .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٤) .

، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَـخْلِفْ ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْـدِرُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَشَرْطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي ، إِلاَّ أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ : كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَيَحْكُمُ بِاجْتِـهَادِهِ أَوِ بِاجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلاَفَهُ .

قوله : (**فـإن نهاه لم يسـتخلف**) فلو فوض إليه مـا لا يمكنه القيام به ففى [ق / ٤٣٦ ب] « الشامل » عن أبى الطيب أن هذا النهى كالعدم ، والأقرب أحد الأمرين : إمـا بطلان [التولية] (١) ، وإما اقـتصـاره على الممكن ، وترك الاستخلاف . قال النـووى : هذا أرجحهما والله أعلم ، والذى يظهر أنه الأقرب من كلام الرافعى وابن الصباغ .

قوله : (**استخلف فيما لا يقدر عليه**) أى : جزمًا .

قوله : (**لا فيما يقدر عليه**) تحته صورتان والخلاف فيهما : **إحداهما** : أن يوليه ما يمكنه القيام به كبلدة صغيرة .

والثـــانى : أن لا يمكنه فـيستنيب فـى المعجوز عنه ، وفـى المقدور الوجهان .

قال الرافعى : والقـياس فيما إذا أذن له أن يكون فى القـدر المستخلف فيه هذان الوجهان ، إلا أن يصرح له بالاستخلاف فى الجميع ، وقطع ابن كج بجوازه فى الكل إذا أطلق له الإذن .

وكل هذا فى الاستخلاف العام .

أما الأمور الخاصة كتحليف وسـماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة . وقال غيره : هو على الخلاف ، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .

قوله : (**ولا يجوز أن يشـرط عليه خلافه**) فإن شـرط القاضى الحنفى

---

(١) فى ك : الثواب .

وَلَوْ حكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلاً في غَيْرِ حَدِّ اللَّه تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاء ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا .

وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُـهُ إلاَّ عَلَى رَاضٍ به فَلاَ يَكْفِى رضَا قَـاتل فى ضَرْب دِيَة

على النائب الشـافعى الحكم بمذهب أبى حنيـفة قال فى « الـوسيط » : له الحكم فى المسائل التى اتفـق عليها الإمامـان [ق / ٣١٨ أ] دون المختلف فيها .

وهذا حكم منه بصحة الاستخلاف .

لكن قال الماوردى وصـاحبا « المهـذب » و « التهذيب » وغـيرهم : لو شرط الإمام على القاضى مذهبًا عينه بطلت الولاية .

وهذا يقتضى بطلان الاستخلاف هناك .

وفى « فتـاوى القاضى » : لو شـرط أن لا يقضى بشـاهد ويمين ، ولا على غائب صحة التوليـة ، ولغى الشرط فيقضى باجتهاده فـمقتضاه أن لا يراعى الشرط هناك . نعم . لو لم تقع صيغة شرط كوليتك فاحكم بمذهب الشافعى أو لا تحكم به ،قال الماوردى : صح الـتقليد ولغى الأمر والنهى . وفيه احتمال .

قوله : (فـى غير حـدود الله) ليس ذلك فى « المحـرر » ولا بد منه . وكلام بعضهم يتقصنى طرد الخلاف فيها أيضًا ، وليس بشىء .

قوله : (مطلقًا) أى : فى الأموال وغيرها ، سواء كان فى البلد قاض أم لا .

قـوله : (وفى قـول : لا يجـوز) رجحـه الإمام والغـزالى على خلاف ترجيح الجمهور .

قوله : (ونحوهما) أى : كلعان وحد قذف .

قوله : (ولا يكفى رضـا قاتل) فيه وجه ضعيف ، وتكون العاقلة تبعًا

عَلَى عَـاقلَته ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُـمَا قَبْلَ الحُكْـمِ امْتَنَعَ الحُكْمُ ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِـيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمكَانٍ أَوْ زَمَـانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الأَصَحِّ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الحُكْمِ . .

له [ق / ١٧١ ك] ، وخـصه السـرخسى بقـولنا : تجب على الجـانى ثم تحملـها العاقلـة . فإن قلنا : تجب عليـهم ابتداء اشـترط رضاهم قـطعًا ، واستحسنه الرافعى .

نعم لو كان أحد المتـحاكمين القاضى نفسه فالمذهـب أنه لا يشترط رضا الآخر ؛ لأن المحكم [نابه] (١) ، وهذا حيث له أن يستنيب .

قوله : (**وإن رجع أحدهمـا قبل الحكم**) أى ولو بعد إقامـة البينة عليه وخرج الإصطخرى وجهًا فى المنع من الرجوع عند الإحساس بالحكم عليه . والمذهب الجواز مطلقًا .

قوله : (**وكذا إن لم يخص**) تحتها قسمان : **أحدهما** : أن ينص على التعميم ، ويثبت لكل منهما الاستقلال فلا شك أن الوجهين فيه .

والثـــانى : أن يطلق فلا يشتـرط اجتماعًا ولا استقـلالاً فقال صاحب «التقريب » : يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلاً للمطلق على ما يجوز .

وقال غيره : التولية باطلة .

قال النووى : الأول أصح ، وبه قطع فى « المحرر » (٢) . انتهى .

وليس فى « المحرر » إلا هذا الإطلاق الذى فى « المنهاج » ؛ فهو ظاهر فى التعميم .

فصل : **قوله** : (**ظهر منه خلل**) قال فى « الوسيط » : وتكفى فيه غلبة

---

(١) فى ك : نائبه .

(٢) المحرر (ص ٤٨٥) .

فصل

جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْه أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَاده وَضَبْطه بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، .....

الظن ، وجزم به فى « الشرح الصغير » .

قـوله : (**أو مثـله وفى عزله به مـصلحـة**) هو قـيـد فى المثل لا فى الأفضل، وقيده فى « المحرر » [1] بعدم الفتنة فى عزله أيضًا فقال : أو مثله وفى عزله به للمسلمين مصلحة وليس فى عزله فتنة .

قوله : (**وإلا فلا**) يشمل صورتين : **إحداهما** : أن لا يكون فى عزله مصلـحة ، **والثـانيـة** : أن يكون الموجود دون المتولى ؛ فـلا يجوز العزل فيهما . هذا ظاهر كلامه .

وسوى فى « الروضـة » و « الشرحين » بين المثل والدون فـقال : وإن كان مثله أو دونه ، فإن كان فى العزل [به] [2] مصلحة من [تسكين][3] فتنة ونحوها ولو على سبيل الاحتمال ، فللإمام عزله به . وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز .

ونقل فى « الشرح الكـبير » هذا التـفصيل عن الإمـام ، وجزم به فى «الروضة » و « الشرح الصغير » .

وكل هذا إذا وجد من يصلح للقـضاء ، وإلا لم يجز عـزل الصالح ، ولا ينعزل بالعزل .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٥) .

(٢) فى أ : فيه .

(٣) فى أ : غيره .

لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الأَصَحِّ ، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ .

وَإِذَا كَتَبَ الإِمَـامُ إِلَيْهِ : إِذَا قَرَأْتَ كِـتَابِي فَأَنْـتَ مَعْزُولٌ فَقَـرَأَهُ انْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وَيَنْعَـزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِـهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُـعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَـالِ مَيِّتٍ ، وَالأَصَحُّ انْعِـزَالُ نَائِبِهِ الْمُطْـلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَـهُ فِي اسْتِخْلاَفٍ ، أَوْ قِـيلَ لَهُ: اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ ، فَإِنْ قِيلَ : اسْتَخْلِفْ عَنِّي فَلاَ .

وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الإِمَامِ وَلاَ نَاظِـرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ ، . .

قولـه : (لكن يـنفـذ العزل فـى الأصح) كذا عـبر فـى « الروضـة » بالأصـح، وفى « المحـرر » (١) بالأظهـر ، وفى « الشرحين » بـالأشبه ؛ مراعاة لطاعة السلطان كما ينعزل جزمًا حيث جاز العزل .

قوله : (والمذهب أنـه لا ينعزل قبل بلوغـه خبر عزله) مقـابلـه قولان كالوكيل .

قوله : (إذا كتـب إليه إذا قرأت) احتراز مما إذا كتب إلـيه : عزلتك أو أنت معزول ـ من غير تعليق على القراءة ـ فـإنه كما لو عزله بلفظه ؛ ففيه الطريقان .

قوله : (فقرأه إن عزل) أى : ولا ينعزل قبل قراءته قطعًا .

قوله : (وكذا إن قـرئ عليه) أى : سواء كان قارئًا أو أميًا ، وجوزنا الانعزال فى الأمى أولى .

فـرع : للقاضى عزل نفسه . وفـى « الإقناع » للماوردى لا ينعزل إلا بإذن من قلده .

قولـه : (كبيـع مال مـيت) كذا مال غائـب أو سماع بينة فـى حادثة معينة .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٥) .

وَلاَ يُقْبَلْ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَاله : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمه لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِم جَائِزِ الحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ ، وَيُقْبَلْ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ .

وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مالاً

قوله : (**ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض**) هو المذهب المقطوع به . وجعلهم الغزالى كالخلفاء .

قوله : (**ولا يقبل قوله** [ق / ٤٣٧ ب] **بعد انعزاله**) [أى] (١) إلا ببينة .

قوله : (**أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت**) [ق / ٣١٩ أ] أى : وإن قلنا بالمنع فى الصورة قبلها . فإن منعناه فى التى قبلها فهنا أولى .

ثم الوجهان مفرعان على أنه لو قامت بينة على حكم حاكم ولم يعينه قبلت كما هو المذهب . وأشار بعضهم إلى وجه ؛ فعلى هذا لا تقبل شهادة واحد منهما ، [وقيل] (٢) الوجهان فى الكتاب فيما إذا لم يعلم القاضى أنه يعنى نفسه .

فإن علم فهو كما لو أضاف إلى نفسه . أو هما إذا علم وإلا قبل قطعًا فيه احتمالان للرافعى ؛ صحح النووى الأول .

فلو صرح الشاهد الآخر بأن المعزول حكم به قبل حمل على الاحتمال الثانى ؛ لأنا لا نعتنى فيه إلا بتصحيح الصيغة .

قوله:(**ولو ادعى شخص على معزول**)أى : استعدى الحاكم الموجود عليه .

قوله : (**بشهادة عبدين مثلاً**) أى : أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : هذان .

أُحْضِـرَ . وَقِيلَ : لاَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّـنَةً بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَـرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**ولم يذكر مالاً أحضر**) كذا صححه فى « الروضة » ولم يطلقه فى أصلها ، بل نقله عن الرويانى وغيره .

وظاهر ما فى « الصغير » و « المحرر » [(١)] ترجيح الوجه الثانى ؛ ففى «المحرر » رجحه مرجحون ، وفى « الشرح الصغير » رجحه البغوى ، ولم يتعرض فيهما لترجيح الأول .

قال فى « الدقائق » : وليس ما فى « المنهاج » مخالفًا لما فى « المحرر»؛ لأنه لا يمنع أن الأول رجحه آخرون أو الأكثرون .

قال : وقد صحح هو الأول فى « الشرح » وصححه آخرون .

قلت : لم أر فى « الشـرحين » هنا إلا ما قـدمتـه عن إعزاء تصـحيح الأول إلى الرويانى وغيره فى « الكبير » ، وإعزاء تصحيح الثانى فيهما إلى [البغوى] [(٢)] ، والله أعلم .

وليس المراد على الثانى أن البينة تقام فى غيبته ويحكم بها ، بل الغرض أن لا يحضره إلا ببينة أن يقيم بينة بعلم القاضى بها أن لدعواه حقيقة . فإذا حضر وادعى عليه شهدوا فى وجهه .

قوله : (**فإن أحضر**) أى : إما بعد البينة أو بدونها [ق / ١٧٢ ك] .

قوله : (**بلا يمين فى الأصح**) عبارة « المحرر » [(٣)] و « الشرح الصغير » : الأحـسن . وليس فى « الروضة » وأصلهـا تصـحيح مطلق ، بل كـونه بيـمين وصـحـه العـراقـيـون والرويانى ، وبلا يمين ؛ قـاله ابن القـاص والإصطخرى وصاحب « التقريب » والماوردى ، وصححه الشيخ أبو عاصم والعبادى .

وسواء ادعى عليه [الحكم] [(٤)] فى مال أو دم حتى لو ادعى عليه أنه

---

(١) المحرر (٤٨٦) .

(٢) فى ك : الغزالى .

(٣) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٤) فى أ : الحاكم .

قُلْتُ : الأَصَحُّ بِيَمِينٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوِ ادَّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ .

فصل

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ وَيُشْهِدْ بِالكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالحَالِ ، وَتَكْفِي الاسْتِفَاضَةُ فِي الأَصَحِّ ، .....

قتل ظلمًا بالحكم جرى الخلاف فى أن إحضاره على البينة . وإنه إذا أنكر هل يحلف والدعوى على نائب المعزول كهى عليه .

قوله : (**ولو ادعى على قاض جور**) كذا لو ادعى على شاهد شهادة زور .

[**فصل**] (١) : **قوله** : (**ليكتب الإمام**) أى : بالولاية . [ويذكر] (٢) فيه ما يحتاج القاضى إليه [ويعظه فيه] (٣) .

قال فى « التنبيه » : كتب له العهد ووصاه بتقوى الله ـ تعالى ـ والعمل بما فى العهد .

قوله : (**ويشهد بالكتاب شاهدين**) فيقرآنه أو يقرأه الإمام عليهما فإن قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظرا فيه .

ولو أشهدهما ولم يكتب كفى ؛ فإن الاعتماد على الشهود .

قوله : (**وتكفى الاستفاضة فى الأصح**) كذا أطلق فى « المحرر » (٤)، ورجح فى « الروضة » تبعًا للشرحين أن ذلك فى البلد القريب .

فقال : إن كان بعيدًا لا يتيسر الخبر إليه أشهد شاهدين ، وإن كان قيسر

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : ويكتب .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٤٨٦) .

لاَ مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى المَذْهَبِ .

وَيَبْحَثُ القَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ .

وَيَنْظُرُ أَوَّلاً فِي أَهْلِ الحَبْسِ ، فَمَنْ قَالَ : حُبِسْتُ بِحَقٍّ أَدَامَهُ ، . . . . .

إليه ويستفيض ففى الاكتفاء بالاستفاضة وجهان : أصحهما نعم ، ثم قال : ومن الأصحاب [ق / ١٨٠ م] من أطلقهما ، ولم يفرق بين القريب والبعيد .

قال : ويشبه أن لا يكون خلاف وأن يكون التعويل على الاستفاضة .

قوله : (لا مجرد كتاب على المذهب) قال فى « الروضة » : هو المذهب ، والمفهوم من كلام الجمهور ، وذكر الغزالى فيه وجهين . انتهى . وهى التى فى « المحرر »[1] فقال : فيه وجهان : أظهرهما : لا .

قوله : (ويبحث القاضى) أى : قبل خروجه إلى عمله . فإن لم يتيسر ففى الطريق ، وإلا [فكما] [2] يدخل .

قوله : (يوم الإثنين) قال فى « التنبيه » [وغيره] [3] : فإن فاته دخل السبت أو الخميس .

قوله : (وينزل وسط البلد) قال فى « التنبيه » : ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ، ويتسلم المحاضر والسجلات من القاضى الذى كان قبله .

قوله : (فى أهل الحبس) أى : بعد أن ينادى يومًا فأكثر ، فإنه ينظر فيهم يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث أمينًا ، وقيل : اثنين ـ وهو أحوط ـ لكتابة أسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له فى رقاع .

فإذا اجتمع الناس أخذ رقعة ، وقيل بقرعة ؛ فمن خرج اسمه دعاه مع خصمه **قوله : (فمن قال : حبست بحق أدامه)** ليس على إطلاقه ؛ بل إن

---

(١) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٢) فى أ : فلا .

(٣) سقط من ك .

أَوْ ظُلْمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ .

ثُمَّ فِي الأَوْصِيَاءِ ، فَمَنْ ادَّعَى وِصَايَةً .....

كان حدًا أقامه وأطلقه ، وإن كان مالاً أمر بأدائه .

فإن ادعى الإعسار فعلى مـا سبق فى التفليس ، فإن لم يؤد ولم يثبت إعسـاره رد إلى الحبس . وإن أدى أو ثبت إعـساره نودى عليـه لاحتـمال خصم آخر ، فإن لم يحضر أحد أطلق .

وعبارة « المحرر » [مخلصة] (١) ؛ فإنه قال : فإن اعترف أنه حبس بحق أمضى الحكم عليه . انتهى .

فلو قال : حبست يبحث عن حال من شهد علىّ .

فـإن جوزنا الحـبس لذلك رد إلى الحـبس وبحث عن حـالهم ، وإلا أطلق.

قوله : (**أو ظلمًا فعلى خصمه حجة**) أى : البينة .

فإن عجز عنها صدق المحبوس بيمينه .

فـــرع : لو قال : حـبست بخـمر أو كلب أتلفتـه على ذمى ، وهذا القاضى لا يعتقد الحبس بذلك فأصح القولين أنه يمضيه .

قوله : (**كتب إليـه ليحضر**) كذا فى « المحرر » (٢) ، وظاهره الجـزم بأنه لا يطلق ، بل يدام حبسه .

وليسى فى « الـروضة » و « الشرحين » فى ذلك تصـحيـحًا ، والذى فيهما طريقان : أحدهما : يطلق قطعًا . وأصحهما وجهان .

فإن قلنا: يطلق فيحسن أن يؤخذ منه كفيل ، ولا يجب فى الأصح .

وإن قلنا :لا يطلق فكتب إلى خـصمه ليـحضر ، فـإن لم يفعل أطلق حينئذ [ق / ٤٣٨ ب] .**فـرع** : قال فى « التنبيه » وغيره : لو ادعى أنه

---

(١) فى أ : ملخصة .

(٢) المحرر (ص ٤٨٦) .

سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ المَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفًا عَضَّدَهُ بِمُعِينٍ .

حبس بغير خصم نادى عليه ثم يحلفه ويخليه . انتهى .

قال فى « الوسيط » تبعًـا للإمام : وفى مدة النداء لا يحبس ولا يخلى بالكلية ؛ بل يرتقب .

قوله : (سأل عنها) أى : عن أصل الوصاية هل لها حقيقة أم لا .

قوله : (وعن حاله) أى : بالنسبة إلى الأمانة والكفاءة فإن أقام بينة أن القاضى قبله نفذ وصايته وأطلق تصرفه قرره .

قوله : (وتصرفه) أى : وسأل عن [تصرفه] (١) ، فإن [قال :] (٢) فرقت ما أوصى به ، فإن كان لمعين لم يتعـرض له أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه ، أو فاسق ضمنه .

[قوله : (فمن وجده فاسقًا أخذ المال منه) كذا لو شك فى عدالته فى أحد الوجهين] (٣) .

قـوله : (أو ضعـيفًـا) كذا لو كـان المال كثيراً لا يمكن الواحـد حفظه والتصرف فيه وهو راجع إلى الضعف .

[فـــرع] (٤) : [ثـــم] (٥) بعد الأوصـياء ينظر فى أوليـاء القاضى [المنصـــوبين] (٦) على الأطفال وتفرقـة الوصايا فمن تغير بفـسق أو غيره صرفـه وإلا اتقاه . قال الـرويانى : وله عزله وتولية غـيره ؛ لأنه من جـهة القاضى بخلاف الوصى، ثم ينظر فى الأوقاف العـامة والمتولين عليها، وفى

---

(١) فى م : مصرفه .
(٢) سقط من ك .
(٣) سقط من م .
(٤) فى م : قوله .
(٥) سقط من أ .
(٦) فى م : المتوصين .

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا وَكَاتِبًا ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلاً عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلاَّتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ ، وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ .

وَمُتَرْجِمًا ، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَالأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى ،

اللقط والضوال. ويقدم من ذلك الأهم فالأهم .

قوله : (ويتخذ مركبًا) سيأتى الكلام فيه فى الفصل بعده .

قوله : (وكاتبا) شرطه فى « التنبيه » بالاحتياج إليه .

قولـه : (مسلمًـا عدلاً) [ق / ١٧٣ ك] فى « المهذب » وجـه أنهما مستحبان ، وهو ظاهر جزم التنبيه ، وهو ضعيف .

قوله : (ووفور عقل) كذا عفة عن الطمع .

قولـه : (وجودة خـط) أى : وضبط الحروف . قال فى « الـتنبيه » : ويندب أنْ يجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه .

قـوله : (ومـترجمًـا) أى : للحـاجة إلى معـرفة لسان مـن لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد .

قلت : كذا أطلقوه ، ولم يظهر لـى اتخاذه على أىّ لغة ؛ فإن اللغات لا تكاد تنحـصر ، ويبعد أن الشخص يحـيط بجميعها . ويـبعد أن يقال : يتخـذ من كل لغة اثنـين ؛ فإن ذلك كبير مـشقة . فالأقرب أن يتـخذ من اللغات التى يغلب وجودها فى عمله . وفيه عسر أيضًا ، والله أعلم .

قـوله : (وشـرطه عـدالـة وحريـة) كذا الـتكـلـيـف ، وصرح بـه فى «المحرر»[1] ؛ فأسقطه لوضوحه .

قوله : (وعدد) أى : رجلان . فإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة به من رجل وامرأتين ، خلافًا للإمام .

وفى الزنـا هل يكفى رجـلان أم يشترط أربعـة ؟قولان كالشهـادة على الإقرار به ، وقطع بعضهم بالأول .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٧) .

وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ .

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ ، وَسِجْنًا لأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيزٍ .

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لاَئِقًا بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ ، .....

وهل يكفى للشاهدين اثنان أم يجب لكل منهما اثنان ؟ قولان كشهود الفرع ، وقطع العبادى بالأول .

[**قوله** : (**واشتراط عدد فى إسماع قاض**) معطوف على الأصح .

مقابله وجهان : **أحدهما** : لا ؛ لأن المُسمع لو غير أنكر عليه .

والثانى : إن كان الخصمان أصمين اشترط ، وإلا فلا] (١) .

قوله : (**به صمم**) أى : ويسمع [ق / ٣٢٠ أ] برفع الصوت ، وإلا استحالت المسألة ولم تصح ولايته أيضًا .

فـــرع : إذا اشترطنا العدد اشترط لفظ الشهادة فى الأصح ، وإن لم يشترطه اشترطت الحرية فى الأصح .

قوله : (**وسجنًا لأداء حق ولتعزير**) وعبارة « المحرر »(٢) : وسجن نعزر به المماطلين .

قوله : (**مصونًا من أذى حر وبرد**) وكذا ريح وغبار ودخان .

قوله : (**لائقًا بالوقت**) أى : فيجلس فى الشتاء فى كن ، وفى الصيف فى فضاء .

قوله : (**والقضاء**) ليست فى « المحرر » ؛ فكأنه أراد بها ـ والله أعلم ـ ما استحب ابن حربويه وغيره أن يجلس بمرتفع كدكة ونحوها . ويوضع له فراش ووسادة .

قال فى « التنبيه » : ويجلس مستقبل القبلة بسكينة ووقار من غيرجبرية ولا استكبار ، ويترك القمطر بين يديه مختومًا .

---

(١) سقط من ك .

(٢) المحرر (ص ٤٨٨) .

لاَ مَسْجِدًا .

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ .

وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ ، وَأَنْ لاَ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلاَ يَكُونَ لَهُ

قوله : (**لا مسجداً**) أى : يتخذه مجلسًا للحكم .

قال فى « التنبيه » : فإن اتفق جلوسه فحضر الخصمان لم يكره أن يحكم بينهما .

قوله : (**فى حال غضب**) أى : لغير الله ؛ قاله الإمام والبغوى وغيرهما . وظاهر كلام آخرين أنه لا فرق .

قوله : (**وكل حال يسوء خلقه**) كذا فى بعض النسخ . وفى نسخة المصنف : لسوء خلقه .

قال فى « التنبيه » : لا يقضى وهو غضبان ، ولا جائع ، ولا عطشان، ولا مهموم ، ولا فرحان ، ولا يقضى والنعاس يغلبه ، ولا يحكم والمرض يقلقه ، ولا يقضى وهو حاقن ولا حاقب ، ولا فى حر مزعج ، ولا فى برد مؤلم . فإن حكم فى هذه الأحوال نفذ حكمه .

قوله : (**يشاور الفقهاء**) أى : عند اختلاف وجوه النظر ومعارض الأدلة . فأما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلى فلا . ويندب جميع المذاهب المختلفة ليذكر كل دليله ليتأملها ويأخذ بأرجحها عنده .

قال فى « التنبيه » : ويستحب أن لا يحكم إلا بمشهد من الشهود وبمحضر من الفقهاء . فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه . فإن لم يتضح أخره إلى أن يتضح ، ولا يقلد غيره فى الحكم ، وقيل : إن حضره ما يفوته كالحكم بين المسافرين وهم على الخروج جاز أن يقلد غيره ويحكم ، وليس بشىء . **قوله** : (**وأن لا يشترى**) أى يندب أن لا وكذا هو فى « المحرر » [1] وفى «الروضة » و « الشرحين » أنه يكره . وسواء مجلس

---

(١) المحرر (ص ٤٨٧) .

وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ .

فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْه مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْـدِ قَبْل وِلاَيَته حَرُمَ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلاَ خُصُومَةَ جَازَ بِقَدَرِ الْعَادَةِ . وَالأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا .

وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِه وَرَقِيقِه وَشَرِيكِه فِي الْمُشْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ

الحكم وغيره ، فإن لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة .

فإن اتفقت حكومة لمن عامله أنـاب من يحكم فيها ، ولا يختص ذلك بالبيع والشـراء ، بل الإجارة وسائر المعامـلات كذلك بل نص فى « الأم » أنه لا ينظر فى نفقة عياله ولا أمـر ضيعته ؛ بل يكله [ق / ٤٣٩ ب] إلى غيره ليتفرغ قلبه .

قوله : (**من له خصومة**) أى : سواء كان ممن كان يهدى قبل الولاية أم لا .

قوله : (**أو لم يهد قبل ولايته**) أى : وكان فى عمله .

قوله : (**حرم قبولها**) إنما تحرم فيمن لا خصومة [له] [1] إذا كان فى عمله ، وإلا فلا على الصحيح .

قوله : (**بقدر العادة**) ليست فى « المحرر » ؛ بل أطلق عدم التحريم . ولو قال كالعادة كان أشمل ؛ ليعم القدر والصفة .

تنبـيـه : إذا حرمت الهديـة فالرشوة أولى بالتحـريم ، وصرح بها فى «التنبيه » .

قوله : (**والأولى أن يثيب عليها**) أو يضعها فى بيت المال .

قوله : (**ورقيقه**) أى : قنيا كان أو غير قنى .

قوله : (**وشريكه**) كذا شريك مكاتبه . **قوله** : (**وكذا أصله وفرعه**) أى : وإن علا الأصل وسفل الفرع . ومثله رقيق أصله وفرعه وشريك أحدهما فى المشترك . ولا يجوز أن يقضى لهم بعلمه قطعًا وإن جوزناه لغيرهم .

---

(١) سقط من أ .

عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤلاَءِ الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ ، . . . . . .

قوله : (**ويحكم له ولهؤلاء**) أعم من قوله فى « المحرر » له، (١) ولأبعاضه .

[**قوله** :] (٢) (**أو قاض آخر**) عبارة « الروضة » و « المحرر » (٣) «الشرحين » : (أو قاضى بلدة أخرى) ويظهر [أن ما] (٤) فى الكتاب أولى ؛ ليعم ما لو كان معه فى بلدة [ق / ١٧٤ ك] قاض آخر مستقل .

[**فرع**] (٥) : يجوز أن يقضى عليهم . وفصل البغوى فى الحكم لهم وعليهم فقال : له تحليف أبيه على ما يدعى عليه ؛ لأنه فصل للخصومة [لا للحكومة] (٦) ، ويسمع [بينة من ادعى] (٧) [ق / ١٨١ م] على ابنه لا بينة الدفع عنه .

فرع : لا يجوز أن يحكم على عدوه . وجوزه الماوردى فى « الأحكام السلطانية » .

قوله : (**وإذا أقر المدعى عليه**) إلى قوله : (**لزمه**) هذا نص عالوجوب من قوله فى المحرر : وأجابه إليه (٨).

وكذا الحكم لو أقام المدعى بينة بما ادعاه وسأله الإشهاد عليه فإنه يلزمه

---

(١) المحرر (ص ٤٨٧) .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٨٧) .

(٤) فى أ : أنما .

(٥) فى م : قوله .

(٦) فى أ ، ك : ولا حكم .

(٧) سقط من ك .

(٨) المحرر (ص ٤٨٧).

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجِلاًّ بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ إِجَابَتُـهُ ، وَقِيلَ : تَجِب ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَـا لَهُ ، وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الحُكْمِ .

وَإِذَا حَكَمَ بَاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلاَفَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الإِجْمَاعِ . .

فى الأصح .

ولو حلف المدعى عليه وسـأله الإشهاد ؛ لئـلا يطالبه ثانيًا لزمه إجـابته أيضًا .

قوله : (**وأن يكتب محضراً**) المحضر : هو كتابة صورة [الواقعة] (١) من غير ذكر الحكم . والسجل : هو ذلك مع كتابة أنه حكم بذلك .

قال فـى التنبيـه : وإن أراد أن يسجل له كـتب له سجـلاً وحكى فـيه المحضر ، وأشهد على نفسه بالإنفاذ ، وسلمه إليه وكتب نسخة وتركها فى قمطره .

قـوله : (**وقـيل يجب**) محله إذا كـان له من بيت المال القرطاس ، أو جاءه به الطالب ، وإلا لم يجب جزمًا .

وفى وجـه ثالث أنه يجب السجـل فى الدين المؤجل والوقوف وأمـوال المصالح دون الدين الحال والحقوق الخاصة .

قوله : (**والأخرى تحفظ فى ديوان الحكم**) قال فى التنبيه : وما يجتمع من المحاضر والسجلات فى كل شـهر أو فى كل أسبوع أو فى كل يوم على قدر قلته أو كثرته [يضم] (٢) بعضها إلى بعض ، ويكتب عليـها محاضر وقت كذا من شهر كذا من سنة كذا .

قوله : (**أو السنة**) أى : ولو آحادًا .

قـوله : (**أو قـيـاس جلى**) هو الذى تعرف به مـوافقـة الفرع والأصل

---

(١) فى ك ، م : الواقع .

(٢) فى أ : يضمن .

أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، لاَ خَفِيٍّ .

بحيث ينبغى احتمال المفارقة ، أو تبعـد كالتحاق المضرب بالتأقيت وما فوق الدرة والتغير بهما فالفرع بالحكم أولى . وبعـضهم لا يسميه قياسًا ويجعله مفهومًا من النص ، ويقرب منه إلحاق العـمياء بالعوراء فى منع التضحية ، وسائر الميتات بالفأرة وغيـر السمن به ومنه ما نص فيه على العلة لحديث : «**إنما نهيتكم من أجل الدأفة**» .

قوله : (**نقضه**) فيلزمه إعلام الخصمين ليترافعا إليه فينقضه .

وقال ابن شريح : لا يلزمه إعلامهما إن علما أنه بان له الخطأ ؛ بل إذا ترافعا إليه نقض . والأول هو الصحيح .

قوله : (**هو غـيره**) أى : كل ما ينقض به قضاء نفـسه ينقض به قضاء غيره وما لا ـ فلا ، لكنه لا يتبع أحكام غيره ؛ بل إذا رفعت إليه نقضها . وله أن يتـبع أحكام نفســه لينقـضهـا . وهذا إذا كان الـقاضى قـبله يصلح للقضاء ، وإلا فتنتقض أحكامه كلها وإن أصـاب فيها ؛ صرح به فى التنبيه وغيره .

قوله : (**لا خفى**) هو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده فمنه ما علته مستـنبطة كالأرز على البر بعلة الطعم ؛ بل جـعله ابن القاض من الجلى . والصحيح الأول .

ومنه قياس التشبيه : وهو أن تشبه الحادثة أصلين فتلحق بأشبههما بها . وهذا إذا جعلنا قياس التشبيه حجة ، وفيه خلاف لأصحابنا .

فـإذا بان له الخطأ بقـياس خـفى لكنه أرجح مما حكم به وأنه الصـواب فليحكم فيما يحدث بعد ذلك [به] (١) ، ولا ينقض ما حكم به أولاً ؛بل يمضيه .

قوله : (**ظاهراً لا باطنًا**) هذا فيما ليس بإنشاء ؛ بل هو تنفيذ لما قامت

---

(١) سقط من ك .

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لاَ بَاطِنًا .

وَلاَ يَقْضِي بِخِلاَفِ عِلْمِهِ بِالإِجْمَـاعِ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلاَّ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .

به الحجة مثل أن حكم بشهادة زور سواء كان مالاً أو نكاحًا أو غيرهما .

أمـا الإنشاء كـتـفريق المتـلاعنين ، وفـسخ النكاح بالعـيب ، وتسليط الشفيع؛ فإن ترتيبه على أصل كاذب كشهادة زور فكالأول . أو صادق فإن لم يكن فى محل خلاف للمجتهدين نفذ باطنًا أيضًا . وإن كان مختلفًا فيه نفذ ظاهرًا .

وفى الباطن أوجـه ؛ صحح جماعـة منهم البغوى وأبو عـاصم النفوذ مطلقًا . واختار الغزالى المنع .

والثالث : إن اعتقده الخصم [أيضًا] (١) نفذ باطنًا ، وإلا فلا .

قوله : (ولا يقضى بخلاف علمه بالإجماع) عبارة المحرر(٢) والروضة والشرحين : بلا خلاف .

وفيـه نظر ؛ ففى الحـاوى وجه أنه يقضـى بالبينة إذا شهـدت بما يعلم خلافـه . وتبعه على حـكايته الرويانى والشاشى فى الحـلية ، وابن يونس وابن الرفعة فى شرح التنبـيه لهما . انتهى . وهو لعمرى ساقط غـير معتد به .

قوله : (والأظهـر أنه يقضى بعلمـه ... إلى آخره) عبـارة المحرر(٣) : أصح القـولين أن القاضى يقـضى بعلمـه إلا فى حدود الله تعـالى [ق / ٤٤٠ ب] [انتهى] (٤) .

وذلك لا يعطى خلافًا فى حدود الله . وعبارة المنهاج تعطيه .

وقال فى الروضة : لو علم صدق المدعى فهل يقضى بعلمه ؟

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٨٨) .

(٣) المحرر (ص ٤٨٨) .

(٤) سقط من ب .

. . . . . .

طريقـان : **أحدهـما** : نعم قطعًا . وأشهـرهما قولان : **أظهرهـما** : نعم. وسواء ما علمه فى [زمان] (١) ولايته ومكانها .

وأما مـا علمه فى غـيرهمـا فإن قلنا بالمنع فـذاك إذا استند إلى مـجرد علمه؛ فلو شهد عنده رجلان تعرف عدالتهما فله أن يقضى ويعينه علمه بها عن تزكيتهما كما سيأتى ، وفيه وجه ضعيف .

ولو أقـر بالمدعى فى مجلس قـضائه [ق / ١٧٥ ك] قـضى ، وذلك قضاء بإقرار لا بعلمه . وإن أقر عنده سـرًا فعلى القولين ، وقيل : يقضى قطعًا .

ولو شهد عنده واحد أغناه علمه عن الشاهد الآخر على وجه : الأصح [لا] (٢) .

وإذا قلنا تقضى بعلمه فذلك فى المال قطعًـا . وكذا فى القصاص وحد القذف على [ق / ٣٢١ أ] [الأظهر] (٣) .

قال الرافـعى: ولا يجوز فى حـدود الله تعالى على المـذهب ، وقيل: قولان .

وعند الاحـتضـار تجىء أربعة أقـوال بالشهـادة : [ثالثهـا : فى] (٤) الأموال فقط ، **ورابعها** : فيما عدا الحدود .

ومثل الأصحاب القضاء بالعلم الذى هو محل الخلاف بما إذا ادعى عليه مالاً ، وقد رآه القاضى أقرضه ذلك أو سمع المدعى ْعليّه أقر له به .

قال الرافـعى : ومعلوم أن ذلك لا يفيـد اليقين بذلك وقت القـضاء ؛ فيدل على أنهم أرادوا بالعلم الظن المؤكد لا اليقين .

---

(١) فى أ : حال .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ رَأَى وَرَقَـةً فِيهَـا حُكْمُهُ أَوْ شَـهَادَتُهُ أَوْ شَـهِدَ شَـاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَـذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَـذَكَّرَ ، وَفِيهِمَـا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا .

وَلَهُ الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِه اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِه إِذَا وَثِقَ

قوله : (**ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته**) أى : وطلب من الحاكم أن يمضى الحكم ومن الشـاهد أن يشـهـد . وسواء كـانت الورقـة بخطه أم بغيره.

قوله : (**أو شهدت بهذا**) أى : تحملت الشهادة به .

قـوله : (**لم يعـمل به**) فى قول مخـرج أنه يمضى الحكم الأول بشهادة الشاهديـن . والمذهب أنه لا يحكم بقولهـما ذلك إلا أن يشهـدا على الحق بعد إعادة الدعوى .

قـوله : (**حـتى يتـذكـر**) وقـيل : ولو تذكر ؛ بناء عـلى منع القضـاء بالعلم.

قوله : (**وفيهما وجه**) أى : فى الحاكم والشاهد .

قوله : (**مصونة عندهما**) أى : وبعد احتمال التزوير والتحريف ، ولم يتداخلهما فى ذلك ريبة كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه القاضى ، وكذا الشاهد فى مثله . والمذهب مع ذلك المنع .

قوله : (**اسـتحـقاق حق أو أدائه**) أى : [رأى] [(١)] بخط مـورثه لى على فلان كذا وأديت إلى فلان كذا .

[**قوله**] [(٢)] : (**إذا وثق**) قال القفال : ضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكرة (لفلان علىّ كـذا) لا يجد من نفسه أن يحلف على نفى العلم به ؛ بل يؤديه من التركة .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ .

قال فى الشامل : ولو وجد بخط نفسه : (لى على فلان كذا) لم يجز أن يحلف حتى يتذكر ؛ كذا فى أصل الروضة هنا ، وسيأتى فى كتاب الدعوى والبينات ما يخالف ما عن الشامل .

(**فروع**) [**قال فى**] [1] التنبيه : لا يتخذ حاجبًا ولا بوابًا . فإن احتاج اتخذ حاجبًا عاقلاً أمينًا بعيدًا من الطمع ، ويأمره أن لا يقدم خصمًا على خصم ، ولا يخص فى الإذن قومًا دون قوم ، ولا يقدم أخيرًا على أول ، ويوصى الوكلاء على بابه بتقوى الله تعالى ، والرفق بالخصوم ويتخذ قومًا من أصحاب المسائل أمناء ثقات برآء من الشحناء بينهم وبين الناس ، وليعرف حال من تجهل عدالته من الشهود ، ويجتهد أن لا يعرف بعضهم بعضًا . ولا يحكم ولا يولى ولا يسمع البينة فى غير عمله .

ومن تعين عليه القضاء وهو مستغن لم يجز أن يأخذ عليه الرزق من [غير] [2] بيت المال ، وإن كان محتاجًا جاز .

ومن لم يتعين عليه جاز [أن يأخذ] [3] ما يحتاج إليه لنفسه ولحاجته، والقرطاس الذى يكتب فيه المحاضر .

فإن احتسب ولم يأخذ فهو أفضل .

ويجوز أن يحضر الولائم ، ويشهد مقدم الغائب ، ويسوى بين الناس فى ذلك . فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم امتنع فى الكل ؛ كذا قال . والمصحح فى مقدم الغائب أنه يأتى منه ما لا يقطعه عن الحكم كالجنائز .

قال : ويعود المرضى ، ويشهد الجنائز . فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم .

---

(١) فى م : من .
(٢) ليست فى ك ، م .
(٣) سقط من ك ، م .

فصل

لِيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْه ، وَقِـيَامٍ لَهُمَا ، وَاسْتِمَاعٍ ، وَطَلاَقَةِ وَجْهٍ ، وَجَوَابِ سَلاَمٍ وَمَجْلِسٍ ، وَالأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ .

وَإِذَا جَلَسَـا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُـولَ : لِيَتَكَلَّمِ الْمُدَّعِي ، فَـإِذَا ادَّعَى

ولا يضيف أحـدهما ولا يساره ، ولا يلقنه دعوى ، ولا يعلمـه كيف يدّعى . وقيل : يجوز أن يعلمه . والأول أصح .

وله أن يزن عن أحدهما ما لزمه ، وله أن يشفع له إلى خصمه .

فصل : قوله : (ليسوى بين الخصمين ... إلى آخره) أى : يجب ذلك على الصحيح ، وبه قطع الأكثرون ، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب.

قـوله : (وجـواب سـلام) أى : فإن سلمـا أجابهما مـعًا ، وإن سلم أحدهما قـالوا : يصبر حتى يسلم الآخر . قال الرافـعى : وقد يتوقف فى هذا إذا طال الفصل .

[وقالوا] (١) : لا بأس أن يقول للآخر : سلم . فإذا سلم أجابهما . وكأنهم احتملوا هذا الفصل للتسوية .

وقيل : يجوز ترك الجواب مطلقًا . واستبعده الإمام .

قوله : (ومـجلس) أى : فيجلسهما بين يديه مطلقًا . ويجوز إجلاس الشريفين أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله .

قوله : (والأصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى : فى المجلس ، وعبر فى الروضة بالصحيح الذى قطع به العراقيون [ق / ١٨٢ م] .

قال الرافعى: ويمكن طردهما فى سائر وجوه الإكرام ، وجزم فى التنبيه بتقديمه عليه فى الدخول .

قوله : (وله أن يقول : ليتكلم المدعى) وكذا إذا عرف المدعى يقول له: تكلم . فلو خاطبهما بذلك الأمين الواقف عنده كان أولى .

---

(١) سقط من ك .

طَالَبَ خَصْمَـهُ بالجَوَابِ فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَـلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، أَوْ

قوله : (فإذا ادعى) أى : دعوى صحيحة ، وإلا لم يسمعها .

[**قوله : (طالب خصمه بالجواب)** أى : فيقول ما يقول . وفى وجه : لا يطالبه] (١) حتى يسأله المدعى ذلك .

قال فى الروضة فى فـصل التسوية بين الخصـمين : إنه ضعيف ، لكن فى [ق / ١٧٦ ك] باب الدعاوى من الشرح الصغير : إنه أشبه .

قـوله : (فـإن أقر فـذاك) فللمـدعـى أن يطلب [ق / ٤٤١ ب] من القاضى الحكم عليه ؛ فحينئذ يـحكم ويقول : أخرج من حقه ، أو كلفتك الخروج منه ، أو ألزمتك . وما أشبه ذلك .

قال فى التنبيه : فإن أقر لم يحكم عليه حتى يطالبه المدعى . انتهى .

والأصح أن الحق يثبت بمجرد الإقرار دون حكم ، بخلاف البينة .

واستبعد الرافعى مقـابله ؛ فإنه لا خلاف أن للمدعى الطلب بعد الإقار وللقاضى الإلزام .

قوله : (فله أن يقول للمدعى: ألك بينة) فيه وجه ؛ لأنه كالتلقين .

فـرع : قال فى التنبيه : فإن قال : مـا لى بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، ولا يحلفه حتى يطالبـه المدعى ، فإن نكل عن اليمين ردها على المدعى ؛ فإن حلف استحق وإن نكل صرفهما .

(فإن قـال المدعى عليه بعد النكول : أنا احـلف لم يسمع منه) أى : إذا حكم القاضى بالنكول ، أو قال للمـدعى إحلف ، وإلا فله الحلف كما لو رضى المدعى بحلفه .

وإن قال المدعى بعـد النكول [أنا أحلف] (٢) لم يسـمع منه ، إلا أن يعود فى مجلس آخر ويدعى وينكل المدعى عليه . انتهى .

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

لاَ بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ .

وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُـومٌ قُدِّمَ الأَسْـبَقُ ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَـاؤُوا مَعًـا أُقْرِعَ ،

أى : إذا جوزنا الدعوى عليه ثانيًا ، لكن الأصح المنع .

قوله : (**وإن قـال : لا بينة لى ، ثم أحضـرها قبلت فى الأصح**) لنفـيه ثلاث صيغ : **إحداها** : (لا بينة لى حاضرة) ، فإذا أتى ببينة سمعت . كذا جزم به فى الروضة والشرحين .

الثانية : (لا بينة لى حاضرة ولا غائبة) ثم أتى ببينة فالأصح فى أصل الروضة سمـاعها . وقيل : لا تسـمع ؛ للتناقض ، إلا أن يذكر تأويلاً من جهل أو نسيان .

الثـالثـة : (لا بينة لى مقتصراً عليه) كـما هى صورة الكتاب والوجيز فهل يلحق ذلك بالأولى فيجزم بالسماع أم بالثانية فيكون على الوجهين ؟ فيه خلاف ؛ جزم البغوى بالأول ، ورجح فى الشرح الصغير الثانى .

فرع : لو قال : شهودى عبيد أو فسقة ، ثم أتى بأحرار أو عدول قبلت شهادتهم إن مضى زمن إمكان العتق والاستبراء .

قوله : (**قـدم الأسبق**) أى : من المدعيين . ولا اعتبـار بسبق الدعوى عليه .

قال فى التنبيه : وإن ادعى كل واحد منهما على الآخر حقًا قدم السابق منهما بالدعوى ، فإذا انقضت حكومته سمعت دعوى الآخر .

وإن قطع أحدهمـا الكلام على صاحـبه أو ظهـر منه لدد أو سوء أدب نهاه . فإن عاد زبره . فإن عاد عزره .

قوله : (**فإن جهل أو جـاوا معًا أقرع**) أى : إذا لم يعسر . فـإن كثروا وعسـر الإقراع كتب أسـماءهم فى رقاع ووضـعت بين يديه ليأخـذ واحدة فيسمع دعوى من خرج اسمه .

قـوله : (**مـستـوفـزون**) أى : شـدوا رحالهم ويضـرهم التـخلف عن

وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَم يَكْثُرُوا ، وَلاَ يَقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلاَّ بِدَعْوَى .

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لاَ يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ . . .

الرفقة. وقيل : لا يقدمون وإن قلوا ؛ بل يعتبر السبق أو القرعة .

قوله : (**ونسوة**) أى : ورأى القاضى تقديمهن لينصرفن ، وفيهن الوجه المتقدم .

قال الرافعى : وينبغى أن لا يفرق فى المسافر والمرأة بين المدعى والمدعى عليه ، ثم تقديمهما رخصة غير واجب على الصحيح . ومنهم من يشعر كلامه بالوجوب . واختار النووى أنه يستحب . لا يقتصر به على الإباحة.

قوله : (**ويقدم مسافرون**) أى : على مقيمين . ونسوة أى : على رجال .

أما المسافرون بعضهم مع بعض ، وكذا النسوة فالسبق أو القرعة .

قوله : (**ولا يقدم سابق ولا قارع**) احتراز من المقدم بالسفر . قال الرافعى : فيحتمل أن لا يقدم إلا بدعوى . ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه. ويحتمل أن يقال : إذا عرف أن له دعاوى فهو كالمقيم ؛ لأن البعض لا يفيده والكل يضر غيره . ورجح النووى إن قلت أو خفت بحيث لا تضر ضررًا بينًا قدم بها وإلا فبواحدة فقد يقنع بها .

قوله : (**إلا بدعوى**) وفيه وجه ضعيف يسمع الزيادة إذا اتحد المدعى عليه . وقيده فى الوسيط بثلاث ، وغيره أطلقه . والمذهب الأول . فيؤخر الباقى إلى مجلس آخر أو ينتظر فراغ حكومات الحاضرين فيدعى إن لم يكن القاضى قد ضجر .

فرع : المعروف أنه يسمع على الشخص دعاوى متعددة من أشخاص ؛ لأن الدعوى للمدعى . وفيه وجه [ق / ٣٢٢ أ] غريب .

قوله : (**فعرف عدالة أو فسقًا عمل بعلمه**) فرد شهادة الفاسق ولم

فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فسْقًا عَمِلَ بعلْمه ، وَإِلاَّ وَجَبَ الاسْتـزْكَاءف بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَـيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالمَشْـهُودُ لَهُ وَعَلَيْـهِ ، وَكَذَا قَدْرَ الدَّيْنِ عَلَى الصَّـحِيحِ ، وَيَبْعَثَ بِهِ مُـزَكِّيًا ثُمَّ يُشَـافِهُهُ المُـزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ ، .....

يحتج إلى بـحث ، ويقبل العدل من غـير احـتياج إلى تزكـية وإن طلبـها الخصم .

وقد تقدم فيه وجه عند القضاء بالعلم .

قوله : (وإلا وجب الاستزكاء) أى : البحث وطلب التزكية ، وامتنع الحكم سواء طعن الخصم فيهم أو سكت أو اعترف بعد التهم كما سيأتى .

وهذا كله فى جهل العدالة .

أما إذا جهل إسلامـهم فيرجع فيه إلى قولهم . أو حـريتهم فلا بد من التنبيه .

صرح بذلك فى التنبيه وغيره .

فـرع : لو شهد عليه معروفان بالعـدالة قبل الحكم ثم اعترف فقيل : يستند الحكم إلى الإقرار فقط . والصحيح : إلى المجموع .

قوله : (ما يتميز به) أى : من اسم وكنية ولقب وولاء وحرفة وحلية وسوق ومسـجد . أو بعض ذلك إن تميز به . واسم أب [ق / ١٧٧ ك] وجد .

قـوله : (ويبعث به مـزكيًـا) كذا فى نسـخة المصنف بخطه مزكـيًا . وعبارة « المحرر » [(١)] : (ويبعث به إلى المزكى) .

وفى « الروضة » و « الشرحين » : ويكتب إلى كل مزك كـتابًا ويدفعه إلى صاحب مسألة .

وعـبارة « التنبـيه » : يكتـب ذلك فى رقاع ويدفـعهـا إلى أصحـاب المسائل، ولا يعلم بعضهم ببعض ، وأقلهم اثنان ، وقيل : يجوز واحد .

قوله : (ثـم يشافهـه المزكى) إن أراد به المرسل كما هـو ظاهِر عبارته

---

(١) المحرر (ص ٤٨٩) .

وَقِيلَ : تَكْفِي كِتَابَتُهُ .

وَشَرْطُهُ كَـشَاهِدٍ .....

فذاك . وسماه مزكيًا بمعنى أنه ينقل للقاضى التزكية عن المزكين .

وإن أراد به المرسل إليه كظاهر عبارة « المحرر »[1] وغيره ففيه كلام يظهر بتلخيص ما فى « الروضة » . [ق / ٤٤٢ ب] .

قال : هل الحكم بقـول المزكين أم بقول أصـحاب المسائل ؟ وجـهان : صحح أبو حامد وأبو الطيب وغيرهما الثانى .

قـال ابـن الصبـاغ : وهـذا وإن كـان شهـادة على شـهـادة فـتـقـبل للحـاجـة ـ أى : مع كـون شهـود الأصل فى البلد ـ لأن المزكى لا يلزمـه الحضـور ؛ فعلى هذا لا بد من اثنـين من أصحاب المسـائل . وعلى الأول يكفى واحد .

وحاول الرافـعى نفى الخـلاف فقال : إن ولى صـاحب المسألـة الجرح والتعديل فالحكم مستند إليه وحده ، وإن أمره بالبحث [فبحث] [2] وشهد بما عرف استند إليه أيضًا ، لكن يشترط هنا العدد .

وإن أمره بمراجعة مزكيين وإعلامه بما قالاه استند إليهما لا إليه فليحضرا ويشهدا .

وكذا لو شهد على شهادتهما ؛ لأن الفرع لا يقبل مع حضور الأصل .

قوله : (**وقيل : تكفى كتابته**) الصحيح أنه لا تثبت العدالة بمجرد رقعة المزكى ؛ لأن الخط لا يعتمد فى الشهـادة . وجوزه القاضى حسين . وجزم بالأول فى « الوسيط » ، قال : والأظهر أنه تجب المشافهة .

وقال الاصطخـرى : (يكفى رسولان عدلان) أى : مع الرقـعة ؛ إذ تكليفه الحضور بشهره .

قـوله : (**وشـرطه**) أى : المـزكـى (**كـشـاهد**) أى : فى الإسـلام والتكليف، والحرية ، والذكـورة ، والعدالة ، وعدم العـداوة فى الجرح ،

---

(١) فى أ : صحت .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

مَعَ مَعْـرِفَة الجَرْحِ وَالتَّعْـدِيلِ ، وَخِبْرَة بَاطِنِ مَنْ يُـعَدِّلُهُ لِصُحْبَـة أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَة ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِه ، وَأَنَّهُ يَكْفِي : هُوَ عَدْلٌ ، وَقِيلَ : يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِي .

وَيَجِبُ ذِكْـرُ سَـبَبِ الجَـرْحِ ، .....

وعدم الأبوة أو البنوة فى التعديل .

قوله : (مع معرفة الجرح والتعديل) أى : أسبابهما . وظاهر لفظ الشافعى اعتبار التقادم فى المعرفة الباطنة .

قال الرافعى : ويشبه أن شدة الفحص كالتقادم ؛ فليس ذكر التقادم للاشتراط بل لكون الغالب أن الباطن لا يعرف [إلا] (١) به .

قوله : (وأنه يكفى هو عدل) كذا صححه فى « أصل الروضة » ، وفى « المحرر » (٢) : إنه أظهر ، وفى « الشرح » : أقوى .

ومقابله نص عليه الشافعى ؛ وعلل بأنه يحتمل أن يكون بينه وبين المزكى قرابة تمنع التزكية . وضعف هذا بأنه كان يكفى أن يقول : (هو عدل [لى] (٣)) ـ أى : تقبل شهادته لى فلا قرابة [فتقبل تزكيتى] (٤) له .

قلت : وينبغى إن لاحظنا ما بين الشاهد والمزكى اتجه اشتراط « لى » فقط ، أو ما بينه [وبين المشهود عليه من عداوة اتجه اشتراط عليه فقط ويشير إليه أو يسميه] (٥) . أو ما بينه وبين المشهود له من قرابة اتجه اشتراط [له] (٦) فقط ويشير إليه أو يسميه . وإن لوحظ الاحتياط [ق / ١٨٣أ] اشترط لى وللمشهود له وعلى المشهود عليه .

قوله : (ويجب ذكر سبب الجرح) أى : بأن يقول : هو زان ، هو

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٣) زيادة من ك .

(٤) فى أ : تقبل تزكية .

(٥) سقط من م .

(٦) فى أ : عليه .

وَيَعْتَمِدُ فيه الْمُعَايَنَةَ أَوْ الاسْتِفَاضَةَ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ : عَرَفْتُ سَبَبَ الجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ، .....

سارق ، ونحو ذلك .

لكن هل يشترط ذكر رؤية السبب أو سماعه بأن يقول : رأيته يزنى أو سمعته يقذف ؟

وجهان : أقيسهما : لا . وليس للحاكم أن يقول له : من أين عرفت ذلك ؟

وأشهرهما : نعم .

ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفًا للحاجة كالشاهد .

فإن لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا فى كونهم قذفة قولان؛ قال النووى : والمختار ؛ بل الصواب أنه غير قاذف هنا ،وإن انفرد ؛ لأنه مسؤول فهو فى حقه فرض كفاية أو عين ، بخلاف شهود الزنا، فإنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصدون .

قوله : (**ويعتمد فيه المعاينة**) أى : فى الفعل . والسماع فى القول ؛ صرح به فى « المحرر »[1] بأن رآه يزنى أو يشرب الخمر ، أو سمعه يقر بذلك أو يقذف .

قوله : (**أو الاستفاضة**) فالتواتر أولى . أما العدد اليسير فلا يجرّح بقولهم ، لكن له أن يشهد على شهادتهم بشرطه وقيل: يعتمد خبر واحد من الجيران إذا وقع فى القلب صدقه . وأما العدالة فلا يشترط ذكر سببها لعدم انحصاره ، وفيه وجه ضعيف .

[**قوله**] [2] : (**ويقدم على التعديل**) أى : إذا عدله اثنان وجرحه اثنان .

قوله : (**فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح**) أى : الذى ذكره الجارح.

---

(١) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٢) سقط من ك ، م .

والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : هُوَ عَدْلٌ ، وَقَدْ غَلِطَ.

باب القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ .....

وفى « الكفاية » استثناء صورة أخرى ؛ وهى ما لو جرحه اثنان ببلد ثم انتقل لأخرى فعدله اثنان .

قال ابن الرفعة : كذا أطلقوه ، وينبغى أن يخص بما إذا تخللت مدة الاستبراء .

قوله : (والأصح ... إلى آخره) هذا محله فيما تقدم عند قوله : (وإلا وجب الاستزكاء) كما أشرت إليه هناك . وهناك ذكرها فى « المحرر »[1] ؛ أى : إذا لم يعرف الحاكم عدالتهم وجب طلب التزكية ، ولا يكفى قول المدعى عليهم : هم عدول ، ولكنهم أخطؤوا فى هذه الشهادة . وكذا صححه فى « أصل الروضة » .

وعبارة « المحرر »[2] : الأشبه ، « و الشرح » [ق / ١٧٨ ك] : إنه أقوى فى المعنى .

وقيل : يكفى ؛ فيحكم عليه بهم من غير بحث لاعترافه بعدالتهم ، ولا يقبل منه خطؤهم .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن عادوا ـ أى : أصحاب المسائل ـ بالتعديل أمر من عدلهم فى السر أن يعدلهم علانية كما عدلهم سراً .

فإن عاد واحد بالجرح وآخر بالتعديل أنفذ آخرين .

باب : القضاء على الغائب[3]

لم يبوب عليه فى « المحرر » ؛ بل عقد له فصلاً .

قوله : (هو جائز) أى : فى الجملة . وحكى قوله أنه لا يجوز إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر . وقطع الأصحاب بالأول .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٣) بياض فى ك .

إِنْ كَانَ عَلَيْه بَيِّنَةٌ ، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مَقِرٌّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَلَى الْغَائِبِ .

وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ إِنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِه ، وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ

قوله : (إن كان عليه بينة ... إلى آخره) أى : بعد اجتماع شروط الدعوى على الحاضر من بيان المدعى به قدراً وصفة .

وقوله : إنى مطالب به ولا يكفى الاقتصار على قوله : لى عليه كذا

قوله : (وإن أطلق) أى : لم يتعرض لجحوده ولا لإقراره .

وفى « فتاوى القفال » [ق / ٤٤٣ ب] : إن هذا كله فيما إذا أراد إقامة البينة ليكتب القاضى به إلى حاكم بلد الغائب . فأما إذا كان للغائب مال حاضر وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضى فإن القاضى يسمع بينته ويوفيه سواء قال هو مقر أو جاحد .

قوله : (وأنه لا يلزم القاضى نصب مسخر) معطوف على الأصح . وعبر فى « المحرر » فيهما [1] ، وأطلق تصحيحه فى « الشرح الصغير»، وعزى تصحيحه فى « الروضة » وأصلها للبغوى فقط ؛ لأن الغائب قد يكون مقراً فيكون إنكار المسخر كذبًا .

قال الرافعى : ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصب المسخر . قال: ولكن الذى أورده أبو الحسن العبادى وغيره أنه مخير بين النصب وعدمه .

قوله : (ويجب أن يحلفه) قطع به بعضهم .

قوله : (بعد البينة) أى : وتعديلها .

قوله : (أن الحق ثابت فى ذمته) أى : يحلف المدعى أن الحق المدعى ثابت فى ذمة المدعى عليه . زاد فى « الروضة » : [وأنه يجب تسليمه ،

---

(١) المحرر (ص ٤٩٠) .

(٢) سقط من ك .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ .

وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى الغَائِبِ فَلاَ تَحْلِيفَ ، وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي : أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ .

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلاَّ فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ ، .....

وهذا أقل ما يجوز ، وإلا فصيغة تحليفه ـ كما فى « الروضة »] (٢) «المحرر » (١) وغيرهما ـ أنه ما أبرأه من الدين الذى يدعيه ولا من شىء منه ولا ما اعتاض عنه ولا استوفى ولا أحال هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت فى ذمة المدعى عليه يلزم أداؤه .

فإن اقتصر على ما فى الكتاب كفى ، لكن زاد فى « الروضة » ما قدمناه . ولا يشترط هنا التعرض لصدق [ق / ٣٢٣ أ] الشهود ، بخلاف اليمين مع الشاهد ؛ لأن البينة هنا كاملة . وقيل : يشترط . وحكى قول أنه لا يحلف مع البينة لا حتمًا ولا ندبًا .

قوله : (ويجريان فى الدعوى على صبى أو مجنون) وكذا على ميت ليس له وارث خاص . والوجوب فى حقهم أولى لعجزهم عن التدارك ، بخلاف الغائب . فإن كان للميت وارث خاص حلف .

فرع : قال فى « التنبيه » : فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبى فهو على حجته .

قوله : (ولو ادعى وكيل على الغائب فلا يختلف) أى : لا يتوقف الحكم بالبينة على يمين الوكيل ؛ بل يعطى المال المدعى به .

وفيه بحث للرافعى مما سيأتى قريبًا عن أبى حامد أنه يحلفه على نفى العلم بما يسقط المدعى .

قوله : (ولو حضر المدعى عليه ... إلى آخره) مسألة مبتدأة ليست من تمام التى قبلها ، وصورتها أن يكون المدعى عليه حاضرًا فيدعى عليه وكيل صاحب الحق ويقيم البينة فيقول بعد إقامتها : موكلك الغائب أبرأنى ويريد

---

(١) المحرر (ص ٤٩٠) .

فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ .

وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْـهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِـكَ ، وَيُسْتَحَبُّ كِـتَابٌ بِهِ .....

التأخير إلى حضور الموكل فيحلفه فإنه لا يجاب إليه بل يؤمر بتسليم المدعى به ، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له به حجة . نعم هل له تحليف الوكيل أنه لا يعلم أن موكله أبرأه ؟

قال أبو حامد : له ذلك ، ومنهم من خالفه .

فـرع : يقضى على الغائب بشاهد ويمين ؛ فيشترط يمينان ، وقيل : تكفى واحدة .

قوله : (**فينهى سماع بينة ليحكم بها**) أى : للقاضى بعد الدعوى وسماع البينة على الغائب حالتان : **إحداهما** : أن يقتصر على ذلك ولم يحلفه ولا يحكم فينهى ذلك بطلب المدعى إلى قاضى بلد الغائب ليحكم ويستوفى .

والثانية : أن يحلفه كما سبق ويحكم فينهى ذلك ليستوفى .

[**قوله**] (١) : (**أن يشهد عدلين**) أى : يخرجان إلى ذلك البلد .

قوله : (**ويستحب كتاب به**) أى : قبل الإشهاد . وصورة الكتاب : حضر فلان ابن فلان الفلانى ، وادعى على فلان الغائب فى بلد كذا ، [و](٢) أقام شاهدين هما فلان وفلان ، وعدلا عندى ، ويكفى أقام عدلين أو شاهدين ، بل يكفى : حكمت بحجة ولا يذكر الإشهاد ، وحلفت المدعى وحكمت له ، فسألنى أن أكتب إليك فى ذلك فأجبته ، وأشهدت بذلك فلانًا وفلانًا . ولا يشترط ذكر شاهدى الحكم .

قال فى « التنبيه » : ويقرأ الكتاب عليهما أو يقرآ وهو يسمع ثم يقول لهما : اشهدا علىّ أنى كتبت إلى فلان ابن فلان بما سمعتما فى هذا

---

(١) سقط من م .

(٢) فى أ : ثم .

يَذْكُرُ فِيهِ مَـا يَتَمَيَّزُ بِهِ المَحْكُومُ عَلَيْهِ ، وَيَخْتِمُـهُ ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ،

الكتاب .

قوله : (**ويذكر فيه مـا يتميز به المحكوم عليه**) أى : من اسمه وكـنيته واسم أبيـه وجده وحـرفتـه وقبـيلته وحليـته . وكـذلك [ق / ١٧٩ ك] المحكوم له .

[فإن] (١) تميزا ببعض ذلك كفى .

قوله : (**ويختمه**) أى : ويدفع إلى الشاهدين نسخة أخرى غير مختومة ليطالعاها ، ويتذكرا عند الحاجة .

قوله : (**ويشهدان عليه إن أنكر**) أى : على حكم القاضى الكاتب عند القاضى المكتوب [إليه] (٢) .

قال فى « المحرر » (٣) . : فإذا انتهـى الـكـتاب أحـضـر مـن يزعـمه [حامل] (٤) الكتاب [مخصومًا] (٥) عليه . فإن أقر فذاك ، وإلا شهد الشاهدان أن بحكم القاضى الكاتب . انتهى .

وكذلـك صور : **إحـداها** : أن يشهدهمـا أنه حكم بكذا ولا كتاب فيشهدان به .

والثـانيـة : أن ينبنى الحكم بحـضرتهمـا فلهما أن يشـهدا به وإن لم يشهدهما .

وإن كتب ثم أشهد فينبـغى أن يقرأ الكتاب أو يقرآ وهو يسمع . . إلى آخر ما تقدم عن « التنبيه » .

وهذه صورة الكتاب .

قال فى التنبـيه : فإذا وصلا قـرآ الكتاب على المكتوب إليـه ، وقالا :

---

(١) سقط من م .

(٢) فى م : عليه .

(٣) المحرر (٤٩٠) .

(٤) فى ك : حال .

(٥) فى ك : محكومًا .

فَإِنْ قَالَ : لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَاب صُدِّقَ بِيَمِينه ، وعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ : لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْه لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الاسْمِ وَالصِّفَات ، وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الأَوَّلُ ، وَإِلاَّ بَعَثَ إِلَى الْكَاتب لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا .

نشهد أن هذا الكتاب قرأه علينا فلان [بن فلان] (١) وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه .

فإن قالا : نشهد أنه كتب إليك بهذا ولم يقرآ لم يجز .

قوله : (فإن قال : لست المسمى فى الكتاب) أى : ولم يشهدا على عينه [بل على موصوف بالصفات [ق/ ٤٤٤ ب] التى فى الكتاب أما لو شهدوا على عينه] (٢) أن هذا هو المحكوم عليه لم يفده الإنكار .

قوله : (صدق بيمينه) فإن نكل فحلف المدعى توجه له الحكم .

قوله : (وإلا بعث) أى : للقاضى المكتوب إليه بما وقع من [الإنكار](٣) .

قوله : (ويكتبها ثانيًا) أى : إن ذكرا شيئًا . فإن لم تذكر زيادة على ذلك وقف الأمر حتى ينكشف .

[**فرع** :] (٤) قال فى « التنبيه » : وإن مات القاضى الكاتب أو عزل ، أو مات المكتوب إليه أو عزل وولى غيره حمل الكتاب إليه [ق / ١٨٤ م] وعمل به .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى م : الانتكال .

(٤) فى ك : فروع .

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَد الْغَائب ببلَد الحَاكِم فَشَافَهَهُ بِحُكْمِه فَفِي إِمْضَائِه إِذَا عَادَ إِلَى وِلاَيَته خِلاَفُ الْقَضَاء بِعِلْمِه .

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَي وِلاَيَتِهِمَا أَمْضَـاهُ ، وَإِن اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . .

وإن فسق فإن كان فيمـا ثبت عنده ولم يحكم به بطل كتابه ، وإن كان فيما حكم به لم يبطل .

وإذا حكم عليـه فقـال : اكتب إلى الحـاكم الكاتب أنك حكمت على حتى لا يدعى ذلك مرة أخـرى فقد قيل : يلزمـه . وقيل : لا يلزمه وهو المصحح . قال : إلا إذا ادعى عليه مرة أخرى .

قيل : ولم توجد هذه الزيادة لغير الشيخ ، وهى حسنة .

قوله : (ولو حضر قـاضى بلد الغائب ببلد الحاكم ... إلى آخره) أشار إلى طريق آخر لإنهاء حكم القاضى إلى قاضٍ آخر ـ وهى [المشافهة][(١)] ـ، ولها صور ذكر فى الكتاب بعضها .

فممـا لم يذكره أن يحضـر القاضى الحاكم إلى بلد الغائب ويـخبره . وهى عكس مسألة الكتاب .

ومنها أن يجتمع القاضيان فى غير محل ولايتهما فيخبره .

وفى هاتين الصورتين لا يقـبل قوله ، ولا يمضى حكمه ؛ لأن إخـباره فى غير محل ولايته كإخباره بعد عزله .

قوله : (خلاف القـضاء [بعلمه] [(٢)]) أى : إن جوزنـاه جاز ، وإلا فلا ،على الأصح كـما لو قال : سـمعت البينة عليـه بكذا ؛ فإنه لا يرتب الحكم عليه فى محل ولايته .

قوله : (ولـو ناداه فى طرف ولايتهـما) كذا لو كان فى البلد قـاضيان

---

(١) فى أ : المسافرة .

(٢) فى ك ، م : بالعلم .

كَتَبَ : سَمعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلانٍ ، وَيُسَمِّيهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْها ، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ .

وَالكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ المسَافَة ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لاَ يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلاَّ فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ .

وجوزاه فأخبر أحدهما الآخر بحكمه فإنه يمضيه ، وكذا لو أخبر به ثانية فى البلد ، وعكسه .

قوله : (كتب سمعت بينة) هذا إذا كانت شاهدين .

فإن كانت شاهدًا ويمينًا أو اليمين المردودة وجب بيانه ؛ فقد لا يكون بعض ذلك حجة عند المكتوب إليه .

قوله : (ويسميها إن لم يعدلها) ليبحث المكتوب إليه عنهما .

قوله : (وإلا) أى : وإن عدلهما الكاتب ، وهو أولى ؛ لأن أهل بلدهما أعرف بهما .

قوله : (فالأصح جواز ترك التسمية) عبر فى « المحرر » [1] . بالأشبه ، وفى الشرحين و « الروضة » بالقياس .

وهل يأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أم له البحث وإعادة التعديل ؟

لفظ الغزالى يقتضى الثانى . قال الرافعى : والقياس الأول ، وصوبه النووى .

قوله : (وسماع البينة لا يقبل على الصحيح) أصل ذلك إذا شافه القاضى قاضيًا فى طرفى ولايتهما أنى سمعت البينة بكذا .

هل للمقول له الحكم بذلك .

قال الإمام والغزالى : إن قلنا بسماع البينة وإنهاء الحال إلى قاض آخر حكم بإقامة البينة فنعم ، وهو أرجح .

وإن قلنا : هو نقل للشهادة كنقل الفرع شهادة الأصل ، فلا كما لايجوز بحضرة الأصل ، وهو الصحيح ، وبه قال عامة الأصحاب .

---

(١) المحرر (ص ٤٩١) .

فصل

ادَّعى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ البَلَد يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَـعَقَار وَعَبْد وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي .

وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَار حُدُودَهُ .

أَوْ لاَ يُؤْمَنْ فَالأَظْـهَرُ سَمَـاعُ الْبَيِّنَةِ ، وَيُبَـالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ . . .

وقال أيضًا : كتاب السماع لهـما يقبل إذا كانت [المسافة] (١) بينهـما بحيث تقبل فى مثلها الشهادة على الشهادة .

[**فصل**] (٢) **قوله** : (**معروفات**) فى « المحرر »(٣) و « الروضة » : (معروفين) وهو أحسن تغليبًا للعاقل ، وهو العبد .

قوله : (**ويعتمد فى عقار حدوده**) أى : الأربعة ؛ فلا يجوز الاقتصار على ثلاثة ؛ كذا جزم به فى « الروضة » هنا « كـالشرح الصغير » ، ونقله [فى] (٤) « الكبير » عن ابن القاص ، ونقل فى آخر الأقضية عن « فتاوى القفال » وغيره الاكتفاء إن عرفت بها .

وتعتـمد فـيه أيضًا البـقعـة والسكة ، ولا يجب التعـرض للقيـمة فى الأصح .

قولـه : (**فالأظهر سـماع البـينة**) وفى « المحـرر » : الأقـرب . وفى «الشرح الصغير » : الأرجح . وصـححه فى « الروضة » بعد ذلك ، ولم يصحح فى « الشرح الكبير » شيئًا ؛ بل نقل تصحيح كل عن طائفة .

قوله : (**ويبالغ** [**المدعى**] (٥) **فى الوصف**) أى : بما يمكن من التعرض

---

(١) فى م : المشافهة .

(٢) سقط من أ ، ك .

(٣) المحرر (ص ٤٩١) .

(٤) فى أ : عن .

(٥) سقط من ك ، م .

وَيَذْكُرُ الْقيمَةَ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ بِهَا بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ .....

للثبات .

قوله : (**ويذكر القيمة**) فيه احتمال ، واختلف فيه كلام الرافعى ؛ فصحح فى « كتاب [ق / ١٨٠ ك] الدعوى والبينات » أنه لا يشترط ذكر القيمة ؛ بل يكفى ذكر صفات السلم وظاهر كلامه ، وتمثيله استواء المثل والمتقوم ؛ فإنه مثل بالحبوب والحيوان .

وكذا مثل بهما فى « المحرر » هناك .

وقال الرافعى هنا فى العين الغائبة عن البلد أنه بعد ذكر الجنس والنوع هل يجب ذكر صفات السلم أو القيمة ويكفى عن ذكر الصفات ؟ قولان : قال : وصححوا أن الركن فى المثلى الصفات والقيمة ندب . وفى المتقوم بالعكس وتبعه النووى فى الموضعين .

قوله : (**وإنه لا يحكم بها**) معطوف على الأظهر ؛ فتجىء أقوال : يسمع ويحكم لا فيهما .

والثالث : قال فى « الروضة » : الأظهر يسمع ولا يحكم .

وقيل : [الأقوال] [1] فيما يمكن تمييزه بالصفات كالحلى والحيوان وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس ونحوه [ق / ٣٢٤ أ] فلا قطعًا .

قوله : (**بل يكتب**) أى : تفريعًا على قولنا : (لا يحكم) ، وبه صرح فى « المحرر » [2] أنه تفريع عليه . والذى فى « الروضة » أنه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام « البينة » أو مع الحكم إن جوزناه .

قوله : (**فيأخذه ويبعثه**) أى : إن لم يبد الخصم دافعًا .

فإن أبداه بأن أظهر هناك عينًا أخرى بالاسم والصفات المذكورة بيده أو بيد غيره صار القضاء بينهما ، ولا مطالبة فى الحال كما سبق فى المحكوم عليه .

---

(١) فى م : القولان .

(٢) المحرر (ص ٤٩١) .

إِلَى الْكَاتب لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنه ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلى الْمُدَّعي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِه ، فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِه كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ ، وَإِلاَّ فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ،

قوله : (ويبعثه إلى الكاتب ليشهدوا [ق / ٤٤٥ ب] على عينه) هو فيما شهد به من غير حكم كما هى صورة الكتاب .

أما إذا كان كتاب حكم وجوزناه حلف المدعى أن هذا المال هو الذى شهد به شهوده عند القاضى فلان وسلم إليه . قال ابن القاض .

قوله : (والأظهر أنه يسلمه) عبارة « المحرر » [(١)] و « الشرحين » : الأشهر . ومقابله أنه يبيعه للمدعى ويقبض منه الثمن ، ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن . فإن شهدت البينة على عينه عند الكاتب أنه للمدعى سلم إليه وبان بطلان البيع ، وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعى عليه . وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كبيع الضوال .

وحكى الفورانى بدله أن يسلمه المال ويسلم قيمته إلى المدعى عليه للحيلولة ، ثم يسترد سواء ثبت له أم لا .

قوله : (بكفيل ببدنه) هو [الأصح] [(٢)] . وقيل : يكفله قيمة المال . وأخذ الكفيل واجب .

ويستحب مع ذلك ختم العين بختم لازم عند تسليمها إليه . فإن كان عبداً جعل فى عنقه قلادة وختمها .

وكل هذا فى غير الجارية .

أما الجارية فقيل : كالعبد . وقيل : لا تبعث أصلاً . وقيل : تسلم إلى أمين فى الرفقة لا إلى المدعى ، قال الرافعى : وهو حسن ، وصوبه النووى .

قوله : (فإن شهدوا [بعينه] [(٣)] كتب) أى : بعد [تسليم] [(٤)] العين إلى المدعى وتم الحكم .

هذا هو المفهوم من كلام الجمهور .

---

(١) المحرر (ص ٤٩١) (٢) فى أ : الأصل .
(٣) فى أ : عـلى عينه .
(٤) فى أ : تسليمه.

أَو غَائِبَةً عَنِ المَجْلِسِ لاَ الْبَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ، وَلاَ تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ .

وفى فروق الجوينى أنه يختمه ثانيًا ، ويكتب : إنى حكمت به لفلان ، ويرسله إلى القاضى الثانى فيقرأه ويطلق الكفيل ثم يسلمه إلى المدعى .

قوله : (أمـر بإحضـار ما يمكن) أما لا يمكن كالعقـار فيحده المدعى ، ويشهد البينة بتلك الحدود . فإن قالوا : نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضى من يسمع البينة على عينه ، أو يحضر هو بنفسه .

ولو كان العقار مشهوراً فى البلد لم يحتج إلى التحديد .

ولو كان مما يعـسر إحـضاره كشىء ثقـيل أو مثـبت فى أرض أو جدار [وضـــر] (١) قلعه فحكـمه كالعقار . فلو عـبر بيسيـر الإحضار [لكان أشمل](٢) .

[فلو كان القـاضى يعرفه قال الغزالى : حـكم به دون إحضار] (٣) . وهو صحـيح إن كان معـروفًا عند الناس أيضًـا . وإن اختص هو بمعرفـته وعلم صـدق المدعى فكذلك ؛ تفريعًـا على القضـاء بالعلم ، وإلا فالبـينة قامت بالصفة ، فإذا لم تسمع بالصفة امتنع الحكم .

قوله : (ولا تسمع شـهادة بصفة) نقله [الرافـعى] (٤) عن « فـتاوى القفال » كما لا يسمع فى غيبة المدعى عليه عن المجلس .

قال الرافعى : ويشبه أن يجىء فيه وجه كما هو فى المشبه به .

قوله : (ثم للمدعى دعوى القيمة) لاحتمال أنها هلكت . قاله البغوى وغيره .

---

(١) فى أ : وعسر .

(٢) فى أ : ليشمل .

(٣) سقط من م ،

(٤) فى أ : الروياني .

وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ : لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِـهَذه الصِّفَة صُدِّقَ بِيَمِينه ، ثُمَّ لِلْمُـدَّعِي دَعْوَى الْقِـيمَـة ، فَإِنْ نَكَلَ فَـحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَـامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ .

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَت الْعَيْنُ فَـيَدَّعِي قِيمَـة أَمْ لا فَيَدَّعِيهَـا فَقَالَ : غَصَبَ مِنِّي كَذَا ، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ : لاَ ، بَلْ يَدَّعِيهَـا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ ، وَيَجْـرِيَان فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلاَّلٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَـيَطْلُبُ الثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ .

قوله : (**فإن نكل**) أى : المدعى عليه عن الحلف على أن لا عين بتلك الصفة بيده .

قوله : (**أو دعوى تلف**) أى : فحينئذ تؤخذ منه القيمة ، [وقبلنا][1] دعواه التلف مع مناقضة لقوله الأول للضرورة .

وقيل : لا تطلق إلا ببينة بالتلف .

قـوله : [**سمـعت**] [2] **دعــواه**) أى : على هذا التردد . وعـبر فى «الروضة » بالأصــح ، وفى « المحرر » [3] بالأقرب ، وفى « الــشرحين » بالأولى ، وعليه عمل القضــاة للحاجة ؛ وعلى هذا يحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها .

قـوله : (**ويجـريان ... إلى آخـره**) أى : فـعلى الأول يدعى أن عليـه الثوب أو ثمنه أو قيمتـه ، ويحلفه يمينًا [ق / ١٨٥ م] واحدة أنه لا يلزمه تسليمه ولا ثمنه ولا قيمته .

---

(١) فى ك ، م: وقلنا .

(٢) فى أ : لغت .

(٣) المحرر (ص ٤٩١) .

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الإِحْضَارَ فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَهِيَ ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي .

فصل

الغائبُ الَّذي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، وَهِيَ الَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلاً ، وَقِيلَ : مَسَافَةُ قَصْرٍ ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ

وعلى الثانى يدعى العين فى دعوى ، والقيمة فى أخرى ، والثمن [ق/ ١٨١ ك] فى أخرى .

قوله : (وحيث أوجبنا الإحضار) أى : من البلد أو بلد آخر .

قوله : (استقرت مؤنته على المدعى عليه) أى : إن كان أداها .

فإن غرمها المدعى كما إذا بعثها المكتوب إليه إلى بلد الكاتب على يد المدعى فالقياس أن يرجع به على المدعى عليه .

وفى « أمالى [السرخسى] [(١)] » أن القاضى ينفق على النقل من بيت المال ، فإن لم يكن [اقترض] [(٢)] . فإن ثبت للمدعى عليه لزمه رد القرض لتعديه ، وإلا كلف المدعى رده لظهور تعنته .

قوله : (وإلا فهى ومؤنة الرد على المدعى) يقتضى أنه لا يلزمه شىء آخر .

وقال العراقيون والبغوى : تلزمه أجرة تلك المدة التى نقل فيها من بلد آخر إلى بلد الكاتب ، ولم يتعرضوا لذلك فى مدة تعطيل المنفقعة إذا أحضره المدعى عليه وهو فى البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة ، وبها صرح الغزالى. والفرق زيادة الضرر هناك .

[فصل] [(٣)] قوله : (ومن بقريبة) هى ما دون ذلك على اختلاف

---

(١) فى م : الشرحين

(٢) فى أ : أقرض .

(٣) سقط من أ ، ك .

كَحَاضِرٍ فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ، وَيَحْكُمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلاَّ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ .

وَالأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى .

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا ، بَلْ يُخْبِرُهُ

الوجهين فحكمه حكم الحاضر فى البلد .

قوله : (فلا يسمع ببينة ويحكم) أى : ولا يحكم ، وهو الأصح .

وقيل : يسمعها ويحكم . وقيل : يسمعها ولا يحكم .

وأجرى الخلاف فى الحاضر فى مجلس الحكم هل يحكم عليه دون مراجعته وأولى بالمنع .

قوله : (إلا لتواريه أو تعززه) أى : فالصحيح سماع الدعوى عليه والبينة والحكم فى غيبته .

وفى حلف المدعى كما يحلف فى القضاء على الغائب وجهان ، وقطع بعضهم بالمنع ؛ لتفريط الخصم .

قوله : (والأظهر جواز القضاء على الغائب فى قصاص ... إلى آخره) عبر فى « الروضة » بالمشهور .

ومقابله قولان : الجواز فى جميع العقوبات ، والمنع فى جميعها .

قوله : (ومنعه فى حدود الله تعالى) كحد الزنا والشرب وقطع الطريق.

فإذا جوزناه كتب إلى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة .

ولا فرق بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور . وقال الفورانى: الخلاف فى كتاب [ق / ٤٤٦ ب] النقل ، وأما كتاب الحكم فيقبل فى العقوبتين قطعًا .

قوله : (فقدم قبل الحكم) أما إذا قدم بعده فهو على [حجته] [(١)] فى

---

(١) فى أ : جهته .

وَيَمكَّنُهُ مِنْ جَرْحٍ .

وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الاسْتِعَادَةُ .

وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بالْبَلَد أَحْضَرَهُ بدَفْعِ خَتْمِ طِيْنِ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِه أَوْ بِمرَتَّبٍ لذَلكَ ، فإنْ امْتَنَعَ بلاَ عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، .....

إقامة البينة بالأداء والإبراء وجرح الشهود ، لكن بشرط أن يؤرخ الشهود فسقه بوقت الشهادة ؛ لأنه إذا أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم . وبلوغ الصبى بعد الحكم أو سماع البينة كقدوم الغائب .

قوله : (بدفع ختم طين) أى : يكون مع الطالب ليعرضه على الخصم مكتوب عليه : أجب القاضى فلانًا .

قوله : (أو بمرتب) أى : من الأعوان المرتبين لذلك بباب القاضى ، ومؤنته على الطالب إن لم يكن رزق من بيت المال .

قوله : (فإن امتنع بلا عذر) أى : كمرض وحبس ظالم أو خوف منه . فإن كان عذر بعث إليه من يحكم بينهما أو يأمره بالتوكيل . فإن وجب تحليفه بعث إليه من يحلفه .

قوله : (بأعوان السلطان) أى : ومؤنته على المطلوب . وقيل : على الطالب . والصحيح الأول .

فإن اختفى يؤدى على بابه ، إن لم يحضر إلى ثلاث سمر بابه أو ختم. فإن لم يحضر فيها سمر أو ختم بطلب المدعى إذا ثبت عنده أنها داره فإن عرف موضعه بعث نسوة [وصبيانًا] (١) [وخصيانا] (٢) يهجمون عليه .

---

(١) سط من ك .

(٢) سقط من أ .

أَوْ فيـهَا ولَهُ هُنَـاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِـرْهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَـيْه ، أَوْ لاَ نَائِبَ ، فَالأَصَحُّ يُحْضِـرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَـقَطْ ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلاً ، وَأَنَّ المخَدَّرَةَ لاَ تُحْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لاَ يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

قـوله : (**وله هناك نائب لم يحضـره**) هو الصـحيح . وقيل : يـلزمه إحضاره إذا [طلب الخصم] (١) . وقيل : يتخير بينهما .

قوله : (**فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط**) أى : لا مما فوقها .

وعبارة « المحرر » (٢) الذى رجح ونقله فى « الروضة » و « الشرحين » عن تصحيح الإمام فقط .

ومقابله وجهان : **أحدهما** : يحضره [من] (٣) دون مسافة القصر لا منها .

والثـانى ـ وبه قطع العراقيون : يحضـره وإن بعدت المسافة ، لكن له على هذا أن يبعث من يحكم بينهما .

وإذا قلنا : يحـضره فـقال الإمام والغـزالى وصاحب « الـعدة » : إنما يحضره بعد البينة بما يدعيه .

ولم يتعرض الجمهور لذلك بل قالوا : يبحث القاضى عن جهة دعواه: بخلاف من هو فى البلد . وعبارة « التنبيه » : لم يجزه حتى يحقق المدعى دعواه] (٤) ، فإذا حقق الدعوى أحضره . وأقره فى التصحيح .

قوله : (**وإن المخـدرة لا تحضر**) أى : وسبيل القاضى معها كسبيله فى المريض ونحوه .

قال فى « التنبيه » : فإن وجب عليها اليمين أنفذ إليها من يحلفها .

قوله : (**وهى من لا يكثر خروجـها لحاجات**) أى : لشراء خـبز وقطن وبيع غزل ونحوها .

---

(١) فى أ : طلبه الختم .

(٢) المحرر (ص ٤٩٢) .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، م .

. . . . . .

أما من يندر خروجـها لعزاء أو زيارة أو حمام فـمخدرة على الأصح . وقيل : المخدرة هى التى لا تخرج أصلاً إلا لضرورة .

فـــروع : قال فى « التنبـيه » إذا شهدت البـينة وكانوا فساقًـا قال : للمدعى: زدنى فى الشهـود . والمصحح أنه لا يصغى إليهم البـتة . قال : وإن كانوا عدولاً وارتاب بهم استحب أن يفرقهم فيسألهم كيف تحملوا ومتى تحملوا وفى أى موضع تحـملوا ؛ فإن اتفقوا وعظم ، فإن ثبتـوا استحب أن يقول للمـدعى عليه : شـهد عليك فلان وفـلان ، وقد قبـلت شهادتهـما ومكنتك من جرحهما .

كتاب القسمة

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ ، أَوْ مَنْصُوبُ الإِمَامِ .

وَشَرْط مَنْصُوبه : ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ ، يَعْلَمُ المسَاحَةَ وَالْحسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ ، وَإِلاَّ فَقَاسِمٌ ، وَفي قَوْلٍ : اثْنَانِ .

[كتاب القسمة] (١)

لم يبوب عليه فى « المحرر » (٢) ؛ بل عقد له فصلاً .

قوله : (وشرط منصوبه ... إلى آخره) [ق / ١٨٢ ك] سقط من [قلمه] (٣) اشتراط التكليف ولا بد منه ، وهو فى « المحرر » (٤) [وغيره ، وفى اشتراط معرفة التقويم وجهان ؛ لأن بعض أنواعها يحتاج إليه] (٣) أما منصوبهم فلا يشترط فيه الحرية ولا العدالة ؛ لأنه وكيل . كذا أطلقوه .

قال الرافعى : وينبغى خلاف فى العبد كتوكيله فى البيع .

نعم لو حكموا رجلاً فيها جاء خلاف التحكيم ، فإن جوزناه [ق/ ٣٢٥أ] فهو كمنصوب القاضى .

قوله : (وفى قول اثنان) فى « الروضة » : كفى قاسم على المذهب .

وقيل قولان : ثانيهما : اثنان . واقتصر فى « المحرر » على القولين .

وفى « الشرح » قولان : أصحهما : يكفى واحد ، ولم يجب المعظم إلا به ، وقطع به قاطعون .

وهما مبنيان على أن منصبه كحاكم أو كشاهد . وطردهما فى

---

(١) بياض فى ك .

(٢) المحرر (٤٩٣) .

(٣) فى أ : علمه .

(٤) المحرر (ص ٤٩٣) .

(٥) سقط من أ .

وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْـوِيمِ فَيَعْمَلُ فيه بعَدْلَيْنِ ، وَيَقْسِمُ ، وَيَجْـعَلُ الإِمامُ رِزْقَ مَـنْصُوبِهِ من بَيْـتِ المَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَـأُجْـرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ ، فَـإِنْ اسْتأْجَرُوهُ وَسَـمَّى كُلٌّ قَدْرًا لَزِمَهُ ، .....

[«التنبيه»] (١) فيما إذا كان [فيها] (٢) خرص .

صحح النووى هنا الاكتفاء بواحد ، وهو نظيـر ما صححه الرافعى فى الزكاة .

قوله : ([**فيعمل**] (٣) **فيه بعدلين**) ظاهره أنه لا يعمل فيه بعلمه ، وبه جزم بعضـهم ؛ لأنه تخمين مجرد . والمرجح أنه على الخـلاف فى القضاء بالعلم .

قوله : (**من بيت المال**) أى : فيجب عليه أن ينصب فى كل بلد قاسمًا فأكثر بحسب الحاجة ويرزقه منه إن كـان فيه سعة له . وفى وجه ضعيف : لا يرزقه منه .

قوله : (**فإن لم يكن ففـأجرته على الشركاء**) أى : ولا ينصب حـينئذ قاسمًا معينًا ؛ بل يدع الناس يستـأجرون متى شاؤوا ؛ لئلا يغالى المعين فى الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف .

قوله : (**فأجـرته على الشركاء**) أى : سواء طلب القسمـة جميعهم أو بعضهم . وقيل : على الطالب وحده .

قوله : (**وسمى كل قدراً لزمه**) محل الجزم به أن يستأجروه جميعًا بأن قالوا : اسـتأجـرناك لتقسم بيننـا كذا بدينار على فلان ودينـارين على فلان مثلاً، أو وكلوا وكيلاً عقد لهم كذلك .

أما لو استأجـروا فى عقود مترتبة فـعقد واحد لإقرار نصيـبه ثم الثانى

---

(١) فى أ : الكتاب .

(٢) فى ك : فيهما .

(٣) فى أ : ليعمل . وفى ك ، م : فليعمل .

وَإِلاَّ فَالأُجْرَةُ مُوزَّعَةٌ عَلَى الحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى الرُّؤُوسِ .

ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِه كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ ، وَزَوْجَيْ خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي ، .....

كذلك ثم الثالث فجوزه القاضى وأنكره الإمام وقال : لا سبيل إلى استقلال بعضهم بالاستئجار [لإفراز] (١) يصيبه ؛ لأن فيه تصرفًا فى نصيب غيره بالتردد والتقدير .

قال : فإن انفرد أحدهم برضاهم كان أصلاً ووكيلاً ، ولا حاجة حينئذ إلى عقد الباقين . فإن فضل مـا على كل واحد بالتراضى فذاك ، وإلا جاء الخلاف فى كيفية التوزيع .

قوله : (وفى قول : على الرؤوس) فى « الروضة » طريقان : المذهب بقدر الحصـص . وقيل : قولان [ق / ٤٤٧ ب] : ثانيهمـا : على عدد الرؤوس .

ولم يصحح فى الشرحين واحدة من الطريقين [واقـتصر فى « المحرر » على طريقة القولين . قال الرافـعى : ويجرى الخلاف يعنى الطريقتين] (٢) فيمـا إذا استأجروا استـئجارًا فاسدًا فـقسم كيف يوزع ، [و] (٣) فـيـمـا [لـو](٤) [أمـروه] (٥) فقسم ولم يذكروا أجرة وأوجـبناها ، وفيما لو أمر الحاكم قاسمًا قسم إجبارًا .

[قوله :] (٦) (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم [القاضى](٧))

---

(١) فى ك : لفرز .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ك .

(٥) فى م : أمره .

(٦) بياض فى م .

(٧) سقط من ك ، م .

وَلاَ يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لاَ يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيبَ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لاَ يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى ، وَالْبَاقِي لآخَرَ فَالأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ .

وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ :

أَحَدُهَا : بِالأَجْزَاءِ ، كَمِثْلِيٍّ وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الأَبْنِيَةِ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا ، بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ . . . . .

يفهم المنع إذا طلبها بعضهم من طريق الأولى . والمنع مصرح به فى «المحرر» . ومحل الجزم بعدم إجابتهم عنده عظم الضرر ؛ وهو إذا بطلت المنفعة بالكلية .

أما إذا نقصت كسيف [ق / ١٨٦ م] فكسر، فالأصح أنه لا يجيبهم أيضًا . وقيل : يجيبهم كما لا يمنعهم .

قوله : (فإن أمكن جعله حمامين أجيب) أى : وإن احتيج إلى إحداث بئر ومستوقد فى الأصح .

قوله : (أحدهما بالأجزاء) [أى] (١) وهى التى [لا] (٢) يحتاج فيها إلى رد شىء من بعضهم ، ولا إلى تقويم . وتسمى قسمة المتشابهات .

قوله : (فيجبر الممتنع) أى : سواء استوت الأنصباء أو تفاوتت . وفى المتفاوتة وجه ضعيف .

قوله : (كيلاً) أى : فى المكيل ، ووزنًا فى الموزون ، وزرعًا فى نحو الأرض المتفقة الأجزاء .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك ، م .

إِن اسْتَوَتْ ، وَيَكْتُبُ فِي كُلِّ رُقْـعَةِ اسْمَ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٌ مُمَيَّـز بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْـضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الجُزْءِ الأَوَّلِ إِنْ كَـتَبَ الأَسْمَـاءَ فَيُـعْطِي مَنْ خَـرَجَ اسْمُـهُ ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَـتَبَ الأَجْزَاءَ ، فَإِنْ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ الأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السِّـهَـامِ .....

قوله : (**إن استوت**) أى : مثل أن كانت أثلاثًا بين ثلاثة .

قـوله : (**اسم شـريك أو جـزء**) أى : إن شاء كـتب أسماء الشـركاء لتخرج على السهام . وإن شاء كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء .

قوله : (**مستوية**) أى : وزنًا وشكلاً من طين مجفف أو شمع .

قوله : (**ثم يخرج من لم يحضرها**) كذا فى النسخ بضمير الإفراد .

وفى « الروضة » : (من لم يحـضر الكتابـة والإدراج) ؛ فكان ينبغى أن يقول هنا : من لم يحضرهما .

وعبارة « المحـرر » : (من لم يحضر هنالك) [(١)] . ولا إشكال فيـها والصبى [والأعجمى] [(٢)] أولى .

قوله : (**فيعطى من خرج اسمه**) [أى] [(٣)] ثم يخرج أخرى على الذى يليه فيعطى من خرج اسـمه ؛ فيتعين [الباقى] [(٤)] للثالث مـثلاً إن كانوا ثلاثة ، ونفس الزيادة عليه .

قـوله : (**أو على اسم زيد**) أى : ثم على اسم عمرو ؛ فـيتعين الباقى للثـالث ، ويتعين من يبـتدىء به من الشـركاء أو الأجزاء إلى نظر الـقاسم فيقف على [أى] [(٥)] طرف شاء ويسمى من شاء .

قوله : (**على أقل السهام**) أى : وهى بينة فى مثالنا .

---

(١) المحرر (ص ٤٩٤) .

(٢) فى أ : والأعمى .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : الثالث .

(٥) سقط من أ .

وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ .

قوله : (**وقسمت كما سبق**) قد يفهم التخيير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء ، ولكن المصحح كتبه أسمائهم دون كتبه الأجزاء . لكن هل ذلك واجب أو أولى ؟

وجهان : أصحهما الثانى ؛ لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث ؛ فيحتمل أن المصنف احترز عن هذا بقوله : ويحترز عن تفريق حصة واحد . وبهذا يتعين ما قلناه من كتبه الأسماء لا الأجزاء ويحتمل أن لا ؛ لأن للاحتراز عن التفريق طريقًا أخرى ذكرها القائل [ق/ ١٨٣ ك] بجواز كتب الأجزاء ؛ وهو أن لا يخرج اسم صاحب السدس أولاً فإن التفريق إنما جاء من قبله .

قال فى « التنبيه » : وكتب أسماء الشركاء فى ستة رقاع ؛ لصاحب السدس رقعة ، ولصاحب الثلث رقعتان ، ولصاحب النصف ثلث ، وتخرج على السهام ؛ [فإن خرج اسم صاحب السدس أعطى السهم الأول ثم يقرع بين الآخرين] [1] ، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطى السهم الثانى . والثالث بلا قرعة . والباقى لصاحب النصف .

وإن خرج اسم صاحب النصف ـ أى : أولاً ـ أعطى ثلاثة أسهم أى : الأول وتاليه ، ثم يقرع بين الآخرين كما تقدم .

ولا تخرج السهام إلا على الأسماء فى هذا القسم .

وقيل : يقتصر على ثلاث رقاع . انتهى .

وفى « الروضة » وأصلها قيل : يكتب أسماءهم فى ثلاث ، وقيل : فى ست .

قال : وليس فيه إلا أن اسم صاحب الأكثر أسرع خروجًا . وذلك لا

---

(١) سقط من ك ، م .

الثـــانى : بَالتَّعْدِيلِ ، كَـأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِـحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ، وَيُجْبَرُ ، عَلَيْهَا فِي الأَظْهَرِ .

حيف فيه لتساوى السهام ؛ فالوجه تجويز كل من الطريقين .

[فـــرع :] (١) إخراج الرقـاع على الوجه المذكـور لا يختص بقسـمة المتشابهات ، بل يأتى فى قسمة التعديل إذا عدلت الأجزاء بالقيمة .

[فـرع : كـــمـا تقـسم بـالرقـاع المذكـورة تقـــسم بالحـصى والـعـصى ونحوهما] (٢).

قوله : (**الثانى بالتـعديل ... إلى آخره**) هو النوع الـثانى من أنواع القسم . فإذا ساوى ثلثها لجودته ثلثيها مثلاً جعل الثلث سهمًا والثلثان سهمًا إن كان بينهما نصفين .

فـإن اختلفت كنصف وثلث وسـدس جـعلت ستـة أسهم بالقـيمـة لا بالمساحة .

قوله : (**بحسب قـوة إنبات وقرب ماء**) كذلك اختلاف الجنس كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، ودار بعضها حجر وبعضها لبن .

قوله : (**ويجبر عليها فى الأظهر**) كذا فى « الشرح الصغير » . وعبارة « المحـرر » (٣): ([رجـح] (٤) منهما الإجبـار) . وعبارة « الروضة » وأصلها: أظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم.

وعلى هذا هل توزع أجرة القاسم بحسب الشركة [فى] (٥) الأصل أم بحسب المأخوذ ؟

وجهان : أصحهما الثانى .

ثم قال الرافعى : ويشبه أن [يخص] (٦) الخلاف بما إذا لم يمكن قسمة

---

(١) فى م : قوله .

(٢) سقط من أ ، ك .

(٣) المحرر (ص ٤٩٤) .

(٤) فى ك : صحح .

(٥) فى أ : من .

(٦) فى أ : يختص .

وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ فَلاَ إِجْبَارَ ، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ ، .....

الجيد وحده والردىء وحده . فإن أمكن لم يجبر على قسمة التعديل ؛ كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء لا [يجرى] (١) الإجبار فيهما بالتعديل .

قوله : (**ولو استوت قيمة دارين**) إشارة إلى ثانى قسمى قسمة التعديل؛ فإنها تنقسم إلى ما بعد شيئًا واحدًا وهو ما سبق ، وإلى ما بعد شيئان فصاعداً وهو هذا .

ثم هو ينقسم إلى عقار وغيره .

قوله : (**أو حانوتين**) أى : كبيرين . أما لو اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة لا يحتمل أحدها القسمة وتسمى [ق / ٤٤٨ ب] العضائد ، وطلب أحدهما أن تقسم أعيانًا فقيل : لا يجبر الممتنع كالمتفرقة والدور .

وأصحهما : يجبر للحاجة .

صرح بالوجهين فى « التنبيه » وغيره .

قوله : (**وطلب جعل كل لواحد فلا إجبار**) أى : على ذلك . وهو يشمل صورتين : **إحداهما** أن يمتنع شريكه من أصل القسمة .

والثانية : أن يطلب قسمة كل عين منها . وصرح به فى « التنبيه » فى هذه الثانية بإجابة الثانى فقال : وإن كان بينهما دور ودكاكين وأراضى فى بعضها شجر وفى بعضها بياض ، وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانًا بالقيمة ، وطلب الآخر قسمة كل عين قسم كل عين .

قوله : (**من نوع أجبر**) [أى] (٢) : على المذهب . وقيل: كالدور .

وقيل : يجبر فى العبيد ، وفى غيرهم الخلاف . وصورة ذلك إذا

---

(١) فى م : يجزئ .

(٢) سقط من ك .

أَوْ نَوْعَيْنِ فَلاَ .

الثَّـــالثُ : بالرَّدِّ ، بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الجَـانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَـجَرٌ لاَ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَـأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ ، .....

أمكن التسوية عـدداً أو قيمة كمـا صور فى « المحرر » (١) و « الروضـــة » وغيرهما كعبدين متساويى القيمة لاثنين أو ثلاثة كذلك لثلاثة .

فإن لم [تمكن] (٢) التسوية كثلاثة أعبد لاثنين بالتسوية وقيمة أحدهم كقيمة الآخرين .

فإن أجبرنا ثم فهنا قولان كقولى الأرض المختلفة .

وإن لم ترتفع الشركة إلا عن البعض كمـا لو طلب أحدهما القسمة فى مثالنا ليختص من خرج له الحشيش به ، ويبقى شريكا [بدفع] (٣) النفيس فالمذهب هنا عدم الإجبار .

قـــولـه : (**أو نوعين**) [أى] (٤) : فأكـثر . فلو قال : (أو أكـثر) لشمل .

وإذا امتنع ذلك فى النوعين كتركى وهندى ففى الجنسين كالعبد والثوب أولى . وصرح بهما فى « المحرر » .

قـولـه : (**فـلا**) هو المذهب . وطرد الســرخسى الخلاف مع اخـتلاف النوع . والإمام والغزالى مع اختلاف الجنس أيضًا . وليس بشىء .

قوله : (**فيرد من يأخذه قسط قيمته**) أى : قسط قيمة البئر أو الشجر .

مثاله : قيمة كل جانب ألف وقيمة الشجر أو البئر ألف ، فاقتسما ليرد آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسمائة .

وعبارة [المصنف] (٥) هنا صواب ،بخلاف عبارة « المحرر »«الروضة»

---

(١) المحرر (ص ٤٩٤) .

(٢) فى أ ، م : تكن .

(٣) فى ك : برفع .

(٤) سقط من م .

(٥) فى أ : المحرر .

وَلاَ إِجْبَارَ فيه ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى المَذْهَبِ ، وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ .

[ق / ٣٢٦ أ] والشرحين ؛ فإن فيهن [أنه يضبط] (١) قيمة ما اختص به ذلك الطرف ، ثم يقسم الأرض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة . وهذه العبارة ظاهرة الخطأ .

قوله : (ولا إجبار فيه) حكى السرخسى فيه قولاً مخرجًا ، وغلطوه . ومثله لو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة والآخر خمسمائة ليرد من يأخذ النفيس مائتين .

قوله : (وهو بيع) [هو] (٢) المذهب . قال فى « التنبيه » : فما جاز بيع بعضه ببعض كالأراضى والحبوب والأدهان جازت قسمته .

وما لا كالعسل المنعقد بالنار [وخل] (٣) التمر لا تجوز قسمته . انتهى .

وقيل : هو بيع فيما يقابل الردود ، وفيما سواه الخلاف فى التعديل .

قوله : (إقرار فى الأظهر) صححه فى تصحيح « التنبيه » و « شرح المهذب » فى زكاة الثمار .

وعبارة « المحرر » (٤) ذكر أن الفتوى عليه [ق / ١٨٤ ك] ، وأشار بذلك إلى قول صاحب « العدة » أن الفتوى عليه ، ونقل الرافعى تصحيحه فى الشرحين عن الغزالى فى كتاب الرهن » .

قال الرافعى : ويوافقه جواب الأصحاب فى مسائل متفرقة تتفرع على القولين .

قال النووى : فالمختار ترجيحه .

---

(١) فى أ : أنه يقسط .

(٢) فى م : على .

(٣) فى م : ودخل .

(٤) المحرر (ص ٤٩٤) .

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَـعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَة ، وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِـسْمَةِ مَا لاَ إِجْبَـارَ فِيـهِ اشْتُـرِطَ الرِّضَا بَعْـدَ الْقُرْعَـةِ فِي الأَصَحِّ ، .....

ونقل الرافعى هنا تصحيح مقابله عن البغوى وآخرين ، وصـححه فى باب الربا والزكاة ، وتبعه النووى فيهما .

ثم قيل : القولان فيما إذا جرت بالإجبار ، وإلا فبيع قطعًا ، وصححه البغوى .

وقيل : هـما فى الحالين . ثـم [القول] (١) بأنهـمـا بيع لا يطلق فى الجميع ؛ فإن النصف الذى صار بيده كان نصـفه له ونصفه لصاحبه ؛ فهى إقرار فيما كان منه له، وبيع فيما كان لصاحبه .

[**فـرع** :] (٢) إذا قلنا هى بيع امتنع فـى الربوى التفرق قبل التـقابض وقـسمـة [ق / ١٨٧ م] [المكيل] (٣) وزنًا وعكسـه . وما عقـدت النار أجزاؤه وقسـمة الرطب والعنب ولا بيعهـما خرصًا على الشـجر . ويجوز جميع ذلك على الإقرار .

وإنما يشـتـرط على الإقـرار إمكان القـسمـة . فـإن لم يمكن قـال فى «التنبيه» : كالأرض مع [الأرض] (٤) أو مع السنابل لم تجز قسمته .

قوله : (ويشترط فى الـرد الرضا بعد [خروج] (٥) القـرعة) فيه وجه أنها تلزم بخروجها .

قوله : (ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة فى الأصـــح) كذا فى نسخـة « المنهاج » ، ورأيته كذلك فى نسـخة المصنف بخطه . وفيه نظر من وجهين : **أحدهما** : أن القسمة التى قدم فى «المنهاج»

---

(١) فى م : القولين .
(٢) فى م : قوله .
(٣) قى م : الوكيل .
(٤) سقط من أ ، م .
(٥) سقط من ك ، م .

كَقَوْلِهِمَا : رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ .

أنه لا إجبار فيها هى قسمة الرد فقط ، ومـا عداها يجبر عليها إما جزمًا فى قسمة الأجزاء ، أو على الأظهر فى قسمة التعديل كما قدمه .

وقد قـدم [آنفًا] (١) الجزم باشتراط الرضا فى قـسمة الرد ؛ فقوله هنا تكرار بزيادة وجه . فإن أراد بالوجه الذى قدمته فهو مضعف فى « الروضة» لتعبيره بالصحيح ، قوى هنا لتعبيره بالأصح .

وإن أراد غيره فليس فى « الروضة » . وكان ينبغى أن يقتصر على ذكر أحد الكلامين : إما هذا وإما الأول .

الثانى : إن كلامه هنا عكس ما فى « المحرر » (٢) ؛ فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا فى قـسمة الإجـبار فقـال : والقسمـة التى يجبر عليـها إذا جرت بالتراضى هل يعتبر تكرر الرضا بعد خروج القرعة ؟

فيه وجـهان : رجح منهما التكرير ؛ كـذا رأيته فى عدة نسخ . والذى فى « الروضة » و « الشرحين » أن قسمة الإجبـار لا يعتبر فيها التراضى لا عند خروج القرعة ولا بعدها .

وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة أم [ق / ٤٤٩ ب] يكفى الرضا الأول ؟

قولان : أظهرهما الاشتراط ، وإليه مال المعتبرون . انتهى .

فإن أراد فى « المنهاج » بصورة الخلاف هذه أشكل فإنه حكاه وجهين ، وهو هنا قولان . والمسألة فى « التنبيه » أيضًا على غير الاستواء على ما بينه فى « الكفاية » وغيرها . والله أعلم .

قوله : (كقولهما : رضينا ... إلى آخره) وكذا رضينا بما جرى .

وهل يشتـرط لفظ البيع أو التمليك إذا قلنا : الـقسمة بيع ؟ وجـهان : أصحهما لا .

---

(١) فى ك : أيضًا .

(٢) المحرر (ص ٤٩٥) .

ولَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِه ، وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا هِيَ بَيْعٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلاَ فَائِدَةَ لِهذِهِ الدَّعْوَى .

قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ ، وَإِلاَّ فَيُحَلَّفُ شَرِيكُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي الْبَاقِي خِلاَفُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، .....

وقيل : يشترط لفظ القسمة بأن يقولا : تقاسمنا أو رضينا بهذه القسمة .

والمذهب الأول .

قوله : (ولو ثبت ببينة [غلط] (١)) أما إذا [لم] (٢) يقم بينة بذلك فليس له تحليف القاسم . ويغنى عن البينة كما قال أبو الفرج ما إذا علم أنه يستحق ألف ذراع وبيده سبعمائة مثلاً .

قوله : (فله تحليف شريكه) أى : فإن نكل وحلف المدعى نقصت القيمة .

قوله : (وإن ادعاه فى قسمة تراض) أى : وتراضيا بعد خروج القرعة سواء قسما بأنفسهما أم نصبا من يقسم بينهما .

أما إذا لم يعتبر الرضا بعد القرعة فهو كقسمة الإجبار .

قوله : (لا أثر لهذا الغلط) أى : وإن تحقق كما لا أثر للمعين فى البيع، وقطع به الجمهور اقتصاراً على الأصح .

قوله : (قلت ... إلى آخره) مجزوم به كذلك فى شرح الرافعى .

قوله : (وفى الثانى خلاف تفريق الصفقة) هى طريقة الأكثرين .

---

(١) فى أ : غلطه .

(٢) سقط من أ .

أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءً بَقِيَتْ ، وَإِلاَّ بَطَلَتْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وقال أبو إسحاق : تبطل قطعًا ، و [رجحها] (١) فى « التنبيه » ؛ لأن مقصود القسمة التمييز ، وبالاستحقاق يصير المستحق شريكًا لكل منهما .

قوله : (**بقيت**) فيه وجه ضعيف لمعنى التفريق .

قوله : (**وإلا بطلت**) يشمل ما إذا اختص نصيب أحدهما بالاستحقاق منه ، وما إذا استحق من نصيب أحدهما أكثر .

[**فرع**] (٢) : قال فى « التنبيه » : إذا ترافعوا إلى الحاكم فى قسمة ملك من غير بينة فقولان : **أحدهما** : لا يقسم بينهم وهو المصحح .

والثانى : يقسم ، إلا [أن] (٣) يكتب أنه قسم بينهم بدعواهم .

وإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن يقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر ، وامتنع شريكه لم يجبر .

وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط ، فأراد أحدهما أن يقسم طولاً فيجعل لكل منهما نصف الطول فى كمال العرض ، وامتنع الآخر أجبر عليه . وإن أراد أن يقسم عرضًا فيجعل لكل منهما نصف العرض فى كمال الطول فقد قيل : يجبر ، وقيل : لا يجبر وهو المصحح .

وإن كان بينهما حائط أى : مع الأرض ، وإلا فلا إجبار قاله الماوردى.

فطلب أحدهما أن يقسم [عرضًا فى كمال الطول وامتنع [ق / ١٨٥ك] الآخر لم يجبر ، وإن طلب أحدهما أن يقسم] (٤) طولاً فى كمال العرض وامتنع الآخر، فأصح الوجهين الإجبار .

.

---

(١) فى ك : رجحهما .

(٢) فى ك : فروع .

(٣) فى أ : أنه .

(٤) سقط من ك ، م .

. . . . . .

وإن كان بينهـما منافع وأرادا قسمـتها بالمهايأة جـاز . وإن أراد أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع .

وإن تقاســم الورثة التركة ، ثــم ظهر دين يحيـط بالتركة ، فـإن قلنا: القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة . فإن لم يقض الدين نقضت القسمة . وإن قلنا : إنها بيع ففى بيع التـركة قبل قضاء الدين قولان ، وفى قسـمتها قولان: صحح منهما بطلانهما .

كتاب الشهادات

شَرْطُ الشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ذُو مُرُوءَةٍ غَيْرُ مُتَّهَمٍ .

[كتاب الشهادات][1]

(**شرط الشاهد مسلم ... إلى آخره**) تركيب عجيب .

وفى « المحـــرر » [2] و « الروضـة » وغيرهـما : الإسلام والحـرية والتكليف . . إلى آخره ، وهو الصـواب ؛ فلا تقبل شهـادة كافر ولو على كافر مثله ، ولا شهادة من فيه شىء من الرق .

قوله : (**عدل ذو مروءة**) قال الرافعى : الأشهر والأحسن من اصطلاح الأصحاب إخـراج المروءة عن حد العدالة ، وعدها صفـة برأسها . ومنهم من يدرج المروءة والتكليف والإسـلام والحرية فيهـا ؛ فيقـول : العدل هو الذى تعـتدل أحـواله دينًا ومروءة وأحكامًـا ـ أى : لا يكون ناقص الحكم بصبا أو بجنون أو رق .

وبقى من الشـروط النطق ؛ فلا تقـبل شهـادة الأخرس [إن لم يعـقل الإشارة وكـذا] [3] إن عقلها فى الأصح عند الأكـثرين . وأطلق الوجهين فى التنمبيه وذكر الضميرى أنه لا تقبل شهادة محجور عليه بسفه . فإن كان كذلك فهـو شرط آخر . ذكر ذلك فى « الروضـة » فى فصل مستـقل قبل فصل التوبة .

قوله : (**ذو مروءة غير متهم**) لم يذكره فى « المحرر » [4] هنا ، ولكن لما فرغ من العـدالة وما يحصلهـا ويخرمهـا . قال : ويشتـرط فى الشاهد

---

(١) بياض فى ك .

(٢) المحرر (ص ٤٩٦) .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٤٩٦) .

وَشَرْطُ الْعَدَالَةِ اجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ ، وَالإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ .

صفتان أخريان : **إحداهما** : المروءة ، **والثانية** : أن لا يكون متهمًا . انتهى . وهو يقوى ما تقدم من إخراج المروءة عن حد العدالة .

ويشترط فيه أيضًا التيقظ ؛ فلا تقبل من مغفل .

صرح به فى « التنبيه » وغيره .

[**قـوله : (اجتناب الكبـائر)** أى : جميعها ؛ فـيفسق بكبيرة واحدة ؛ ولهذا عرف الكبائر ليعم جميعها .

[**قـوله :]** [(١)] **(والإصرار على صـغيرة)** أى : لا يشتـرط أن لا تقع منه، بل المضر الإصـرار عليها] [(٢)] . لكن هل الإصرار السـالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر ، أو الإكثار من الصغائر سواء كانت من نوع أم من أنواع ؟

وجهان ؛ كلام الشافعى والجمهور يوافق الثانى .

قـال الرافعى : لا تضـر المداومـة على نوع إذا غلب الطاعـة . وعلى الأول يضر .

وقال أبو إسحاق الأستاذ : ليس فى الذنوب صغيرة .

قوله : (ويحرم اللعب بالنرد ... إلى آخره) لم يميز الكبائر من الصغائر وهو مهم .

وفى حد الكبـيرة أوجه : قيل : مـا أوجب حدًا ، وهم إلى ترجيـحه أميل .

وقيل : ما اشتد الوعيد عليها بنص كتاب أو سنة . وهو أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر .

وقـال الإمام فى « الإرشـاد » وغيـره : كل جـريمة تؤذن بقلة اكتـراث

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ ، فَإِنْ شُرِطَ مَالٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ .

وَيُبَاحُ الحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ ، وَسَمَاعُهُ .

مرتكبها بالدين .

وقيل : ما نص الكتاب على تحريمه أو وجب فى جنسه حد من قتل أو غيره ، وترك فريضة تجب على الفور [ق / ٤٥٠ ب] والكذب [ق/ ٣٢٧أ] فى الشهادة والرواية واليمين . وفصلها بعضهم بالعدد ؛ فمن مقل ومن مكثر .

قوله : (**ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح**) مقابله أنه مكروه . وكذا فى « الروضة » . والذى فى الشرحين أنه كالشطرنج ـ أى : فيجىء فيه الخلاف فيه ـ ، لكن كراهته أشد .

قوله : (**ويكره بشطرنج**) وقيل : يباح لا كراهة فيه ، ومال الحليمى إلى تحريمه . والصحيح الأول .

والشطرنج بفتح الشين وكسرها . وبالفتح أشهر .

قوله : (**من الجانبين فقمار**) أى : فيحرم . ويشترط أيضًا أن لا يقترن به فحش ، أو إخراج الصلاة عن وقتها عمدًا . فإن وجد ذلك ردت شهادته .

فإن لم يتعمد الإخراج بل شغل اللعب فخرجت ، فإن تكرر منه فسق، وإلا فلا .

قوله : (**ويكره الغناء بلا آلة ، وسماعه**) وفى وجه : يحرم سماع كثيره دون قليله . وفى وجه : يحرم مطلقًا . والمعروف الأول . فإن سمعه من أجنبية ولم يخف الفتنة فالكراهة أشد ، وقيل : يحرم ؛ بناء على أن صوتها عورة .

فإن خيف الفتنة منها أو من صبى حرم قطعًا .

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ ، كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا ، لاَ يَرَاعٍ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلاَجِلُ .

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ ، وَهِيَ طَبْلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ ، لاَ الرَّقْصُ .....

قوله : (**وعود**) كذا سائر الأوتار والمعازف .

قولـه : (**لا يراع فى الأصح**) عبر فى « الشرح الصغير » بالأظهر ، وفى « الكبير » و « المحرر » [(١)] بالأقرب ، ونقله [ق / ١٨٨ م] عن الغزالى .

ومقابله عن البغوى .

قولـه : (**قلت : الأصح**) قال فى « الروضة » : قلت : الأصح أو الصحيح تحريمه ؛ وهو هذه الزمارة التى يقال لها : الشبابة .

قوله : (**وكذا غيرهما فى الأصح**) عبر فى « المحرر » [(٢)] بالأقرب ، وفى « الشرح الصغير » بالأشبه . وقال فى « الشرح الكبير » : وأما غيرهما فأطلق صاحب « المهذب » والبغوى وغيرهما تحريمه . ومنهم من أطلق حله ، وعليه جرى الإمام والغزالى وتبعه فى « الروضة » من غير زيادة

قوله : (**وإن كان فيه جلاجل**) ظاهره الجزم ؛ بعدم الفرق تفريعًا على الحل . وفيه وجهان : أصحهما الحل . وهما يؤخذان من عبارة « المحرر » [(٣)] فإنه قال : وأقرب الوجهين الجواز فى غيرهما ، وإنه لا فرق

---

(١) المحرر (ص ٤٩٦) .

(٢) المحرر (ص ٤٩٦) .

(٣) المحرر (ص ٤٩٦) .

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فيـه تَكَسُّرٌ كَـفعْلِ الْمُخَنَّث ، وَيُبَـاحُ قَوْلُ شِعْـرٍ وَإِنْشَادُهُ إِلاَّ أَنْ يَهْجُوَ أَوْ يَفْحُشَ ، أَوْ يُعَرِّضَ بَامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ .

بين أن يكون له جلاجل أو لا .

قـوله : (فى الكوبة ضـيق الوسط) أى : متـسع الطرفين معتـاد ضربه المخنثون . وقيل : هى النرد بلغة اليمن ، وقيل : الشطرنج .

قـوله : (إلا أن يكون فـيه تكسـر) نقل الرافـعى استثناءه عن الحـليمى فقط ، وقال : إنه يحرم على الرجال والنساء .

[**قـوله : (ويبـاح قـول شـعـر)** أى : إنشـاده ونظمـه . وكـذا يبـاح استماعه](١) .

قوله : (إلا أن يهـجو) [ق / ١٨٦ ك] أى : ولو صـدق وليس إثم حاكيه كإثم منشئه .

قال الرافعى : ويشـبه أن يكون التعريض هجواً كالتـصريح ، وجزم به فى « الشرح الصغير » . وقال ابن كج : ليس التعريض هجواً .

[**قـوله**](٢) : (**أو يفـحش**) ضبطت بضم الياء وكسـر الحاء مضارع أفحش .

قوله : (أو يعرض بامـرأة معينة) يرد على إطلاقه شيئان : أحدهما لو تشبب بزوجته أو جاريته وفيه وجهان :

أحدهـما : يجوز ، ولا ترد شهادته ؛ فـعلى هذا إذا لم تكن معينة لا ترد شهادته لاحتمال إرادة من تحل له .

والثانى ـ وهو المصحح : رد شهادته إذا ذكرها بما حقه الإخفاء لسقوط مروءته .

والثانى : لو شبب بغلام وذكر أنه يعشقه قال الرويانى : يفسق وإن لم يعينه ؛ لأن نظره بالشهوة حرام .

واعتبر فى « التهذيب » وغيره فيه التعيين كالمرأة .

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

وَالْمُرُوءَةُ : تَخَلُّقٌ بِخُـلُقِ أَمْـثَـالِهِ ، فِي زَمَـانِهِ وَمَكَانِهِ ، . . . . . .

فرع : المادح إذا أطرى فإن أمكن حمله على نوع مبالغة جاز ، وإلا فهو كذب محض . فالصحيح الذى عليه الجمهور ، وهو ظاهر نصه رد الشهادة [به] (١) إن كثر . وخالف الصيدلانى والقفال ؛ لأن الكاذب يوهم الكذب صـدقًا بخـلاف الشاعـر ؛ فـعلى هذا لا فرق بين كـثـيره وقليله . وقـال الرافعى: وهذا حسن بالغ . [وقال] (٢) : ينبغى على قياسه أن التشبيب بالنساء والغلمـان من غير تعيين لا يخل بالعدالـة وإن أكثر منه ؛ لأنه فن ، وغرض الشاعر إظـهار الصنعة لا التحقيق . وكـذا ينبغى أن يكون لو سمى امرأة لا تعرف [انتهى] (٣) .

فعلى هذا البحث يحسن التقييد فى التشبيب بالتعيين .

فـــرع : ما حكمنا بتحريمه من هذه الأمـور كالنرد وسماع الأوتار ولبس الحرير ونحوها هل هو كبيرة أو صغيرة ؟

وجـــهـان : رجـح الإمـام الأول . والأصح الـثـانى وهـو الذى فى «التهـذيب» وغيره . وزاد الإمـام فنظر إلى الفطر بحيث [استـعظموا] (٤) ذلك ردت الشهادة بمرة لإشـعاره بأنه جسور سـاقط المروءة ، وحيث لا فلا يعد ساقطها ، ثم يقع النظر فى أنه كبيرة أو صغيرة .

قوله : (والمروءة تخلق بخلق أمثاله) قال الرافعى : فى ضبطها عبارات [متقاربة] (٥) فقيل : أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس .

وقيل : التحرز مما يسخر منه ويضحك به .

وقيل : يسـير سـير أمـثاله فى زمانه ومـكانه ، واقتصـر على هذه فى «المحرر » (٦).

---

(١) فى ك : منه .

(٢) سقط من ك . وفى م : قوله .

(٣) فى أ ، م : أمها .

(٤) فى أ : استعظموا . وفى ك : امتعطوا .

(٥) فى ك : متفاوتة .

(٦) المحرر (ص ٤٩٦) .

فَالأَكْلُ فِي سُوق ، وَالمَشْيُ مَكْشُوفِ الرَّأْسِ ، وَقُبْلَةُ زَوْجَة أَوْ أَمَـة بِحَضْرَة النَّاسِ ، وَإِكْثَارٌ حكَايَات مُضْحكَة ، وَلُبْسُ فَقِيه قَبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لاَ يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ ، يُسْقِطُهَا ، .....

قوله : (**فالأكل فى سوق**) أى : لغير السوقى .

وأما السوقى الذى اعتاد ذلك ، فلا ترد به شهادته .

والشرب من سقايات السوق كالأكل فيه إلا لغلبة عطش .

قوله : (**مكشوف الرأس**) كذلك البدن . وهذا إذا لم يكن ممن يليق ذلك به .

قوله : (**وقبلة زوجة وأمة**) كذا حكاية ما يجرى [بينهما] (١) فى الخلوة .

قوله : (**وإكثار حكايات مضحكة**) تخصيص تقييد هذه بالإكثار يقتضى أن ما عداه لا يتقيد به . وفيه نظر .

قوله : (**ولبس فقيه قباء**) كذلك عكسه كلبس [ق / ٤٥١ ب] [الحمال] (٢) لبس القضاة . ويعمم [وتطلنس] (٣) ، وركب بغلة مثمنة وطاف فى السوق فإنه [ضحكة] (٤) .

قوله : (**وإكباب على لعب شطرنج**) أى : وإن لم يقترن به ما يحرمه لإخلال الإكثار من هذه الأمور بالمروءة .

ويرجع فى قدر الكثير إلى العادة .

قوله : (**والأمر فيه يختلف ... إلى آخره**) قد يقبح الشىء من شخص

---

(١) فى أ ، ك : منهما .

(٢) سقط من ك ، فى م : الجمال .

(٣) فى ك : وتطلس .

(٤) فى ك : مضحكة .

وَالأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ وَالأَمَاكِنِ .

وَحِرْفَـةٌ دَنِيئَـةٌ كَحِجَـامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِـمَّنْ لاَ تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَـا ، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ ، فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

فجزم الرافعى بالتفصـيل والتقييد فى المحرر(١) وكذا فى الشرح الصـغير . ولم يعترض عليه فى المنهاج .

وفى [الحـاكة] (٢) طريقان : أصحهما طرد الوجهين ، وقيل : تقبل قطعًا .

وفى الصباغ والصائغ طريقان : المذهب القبول . وقيل بالوجهين .

قوله : (فترد شهادته لعبده) أى : المأذون .

قوله : (أو عليه حجر) فتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر فى الأصح .

[**قـوله**] (٣) : (**وبما هو وكـيل فيـه**) كـذا الوصى والقيم فى مـحل تصرفـهمـا ، ولا الشريك فى المشـترك بأن يقول : هذا بينـنا . ويجوز أن يشهد له بالنصف .

قوله : (ويبراءة من ضمنه) أى : بالأداء أو الإبراء .

[**قـوله**] (٤) (**وبجراحـة مورثه**) مكررة تقدمت فى دعوى الدم أبسط وأضبط وأصوب .

قـوله : (ولو [ق / ١٨٧ ك] شهـد لمورث له مريض) تقدمت هناك أيضًا .

---

(١) المحرر (ص ٤٩٧) .

(٢) فى أ : الحاكم ، وفى م : الحكاية .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من ك .

وَالتُّهْمَةُ أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرَرًا فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ .

وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ .

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ هُ مَـرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ .....

[**قوله : (قبل الاندمال)** أما بعده فتقبل قطعًا] (١) .

[**قوله : (وترد شهادة عاقلة بفسق)** تقدمت هناك أيضًا] (٢) .

قوله : (قـبلت الشهـادتان فى الأصح) مقابله رد الشهـادتين لاحتمال التواطؤ ولكنه عبر فى الروضة بالصحيح .

قوله : (ولا تقبل لأصل) أى : وإن علا . **(وفرع)** أى : وإن سفل.

وفى قول قديم : تقبل ، واختاره المزنى وابن المنذر .

والمشهور الأول .

وكذا لا تقبل لمكاتب أصله وفرعه ، وما دونهما .

قوله : (وتقـبل عليهـما) قيل : لا تقـبل على الأصل بقصـاص وحد قذف .

قوله : (بطلاق ضـرة أمهـما) أما لو شهدا بطلاق أمـهما ، فإن كانت حسبة سمعت ، أو بعد دعواها فلا .

قوله : (لفرع وأجنبى) كذا الأصل وأجنبى .

قوله : (فى الأظهر) عبارة الروضة : فى الأصح أو الأظهر .

قوله : (قلت ... إلى آخره) الذى فى الروضة من كلام الرافعى : تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر . وقيل : قطعًا .

وفى قول : لا تقبل . وفى قول : تقبل شهادة الزوج بها دون عكسه ، وتقبل شـهادة أحدهمـا على الآخر إلى أنه لا تقبـل شهادته عليـها بالزنا .

---

(١) سقط من م ، وفى ك تقديم وتأخير له وللذى بعده .

(٢) سقط من ك ، م .

قَبْلَ الانْدمَال قُبلَتْ فِي الأَصَحِّ .

وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَـتْلٍ ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ .

وَلَوْ شَهِدَا لاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِـدَا للشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتَ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ تُقْبَلُ لأَصْلٍ وَلاَ فَرْعٍ .

وَتُقْبَلُ عَلَيْـهِمَا ، وَكَـذَا عَلَى أَبِيهِمَـا بِطَلاَقٍ ضَرَّةَ أُمِّهِـمَا أَوْ قَذْفِـهَا فِي الأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ .

قُلْتُ : وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلأَخٍ وَصَدِيقٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

صرح به فى التنبيه ؛ لأنه يدعى [ق / ٣٢٨ أ] خيانتها فراشه .

قوله : (ولأخ وصديق) أى : وإن كان منقطعًا إليه يصله ويبره .

قوله : (ولا تقبل من عدو) أى : على عدوه ببينة .

قوله : (بعده وتقبل له) وقد تكون العداوة من الجانبين ومن أحدهما . وفى القسم الثانى يختص المبغض برد الشهادة على الآخر .

فرع : لو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه ثم شهد عليه قبلت شهادته ؛ لئلا تتخذ خصومة الشهود ذريعة قاله جماعة.

[قوله] (١) (ككافر ومبتدع) أى : تقبل شهادة المسلم على الكافر ، والسنى على المبتدع .

وكذا لو بغض فاسقًا لفسقه قبلت شهادته عليه .

وكذا لو قال العالم : لا تستفتـوا فلانًا ؛ فإنه لا يعرف الفتوى ، أو لا تسمعوا [عليه] (٢) فإنه مخلط لم ترد شهادته عليه ؛ لأن هذا يصح .

قوله : (وتقبل شهـادة مبتدع لا نكفره) نص الشافعى على قبولهم إلا الخطابية ؛ وهم قوم يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : لى على

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

وَلاَ تقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نعْمَته ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ ، وَتُقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ ، لاَ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبُطُ وَلاَ مُبَادِرٍ .

فلان كذا ؛ فالجمهور أجروا النص على ظاهره . وقيل : الجميع ، حتى من يسب الصحابة .

ومنهم من رد شهادة الجميع وتأولوا النص على [ق / ١٨٩ م] المخالفين فى الفروع وجعلوهم أولى بالرد من الفسقة .

ومنهم من فرق ؛ فرد أبو إسحاق شهادة من أنكر إمامة أبى بكر دون من فضل عليًا عليه . ورد الجوينى شهادة من يسب الصحابة ويقذف عائشة، وعليه جرى الإمام والغزالى والبغوى ، واستحسنه الرافعى .

وفى « الرقم » رد شهادة الخوارج .

وصوب النووى قول الفرقة الأولى ؛ وهو قبول الجميع ـ يعنى : إلا الخطابية وإلا قاذف عائشة ؛ فإنه كافر .

نعم لو ذكر الخطابى فى شهادته ما يقطع الاحتمال فقال :

سمعته يقر له بكذا أو رأيته يقرضه قبل فى الأصح .

قوله : (مبتدع لا نكفره) الجمهور على عدم تكفير متبدعى أهل القبلة. لكن اشتهر عن الشافعى تكفير نافى علم الله بالشىء قبل خلقه .

قال النووى : ولا شك فى كفره . ونقل عنه تكفير نافى الرؤية ، والقائل بخلق القرآن .

وتأوله الإمام بإلزامهم الكفر فى مناظرة .

قال النووى : فالمختار تأويله .

واستحسن تأويل الإمام وتأوله [البيهقى] [1] وآخرون .

قوله : (ولا مبادر) أى [ق / ٤٧٢ ب] : بالشهادة قبل الدعوى .

---

(١) سقط من أ .

وَتُقْبَلُ شَهَـادَةُ الحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّـهِ تَعَالَى ، وَفِيمَا لَهُ فِيـهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ

وكذا بعدها وقبل أن [يُستشهد] (١) فى الأصح ، لكن الأصح أنه لا يصير مجروحًا بذلك .

ومحل هذا فيما لا تجوز فيه شهادة الحسبة .

قوله : (وما له فيه حق مؤكد) هو ما لا يتأثر برضا الآدمى .

قوله : (كطلاق) أى : بلا عوض . أما الخلع فأطلق البغوى المنع فيه. وقال الإمام : تسمع فى الفراق دون المال .

قال : ولا أبعد ثبوته تبعًا ، ولا إثبات الفراق دون البينونة .

قوله : (وعـتق) أى : ولو بالتدبير . وتقبل فى الاسـتيلاد دون التدبير والكتابة .

فإن أدى النجم الأخير شهد بالعتق .

قوله : (وعفو عن قصاص) فيه وجه ضعيف .

قـوله : (وحـد الله) أى : كالزنا والشرب وقطع الطريق وكـذا السرقة على الصحيح . لكن الأفضل فى الحدود الستر .

وعبارة التنبيه : إن رأى المصلحـة فى الشهادة شهد ، وإن رأى المصلحة فى الستر استحب أن لا يشهد .

ومما تسمع فيه شهادة الحسبة الوصية والوقف إذا كانا لجهة عامة . قيل: أو خاصة .

ومنه الزكوات والكفارات والبلوغ والإسلام والكفر والإحصان والتعديل وتحريم الرضاع والنسب والمصاهرة .

وأما حق الآدمى فلا يقبل فيه كالقصاص وحد القذف والبيع والإقرار . فإن لم يعلم به صاحبه أعلمه ليسأله .

---

(١) فى أ : يشهد .

كَطَلاَقٍ وَعتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَـاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا ، وَحَدٌّ لَهُ ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وقيل [تـقبل] (١) الحسبة فى الدماء فـقط . وقيل : والأموال أيضًا .

وقيل : تقبل إن لم يعلم المستحق [ق / ١٨٨ ك] به .

والصحيح المنع مطلقًا .

قوله : (وصبيين) كذا امرأتين .

قوله : (وكذا فاسقان فى الأظهر) قطع به بعضهم .

فـرع : قال فى التنبيه : متى يقضى الحكم ؛ فإن كان المحكوم به إتلافًا كالقتل والقطع ضمنه الإمام .

وإن كان مالاً ؛ فإن كان باقـيًا رده ، وإن كان تالفًا ضمنه المحكوم له .

وإن كان معسرًا ضمنه الحاكم ، ثم يرجع به على المحكوم له إذا أيسر .

قوله : (ولو شهد كافر) أى : [معلن] (٢) بكفره أو مخفيه .

وفى الثانية وجه أنه إذا أسلم وأعادها قبلت .

قوله : (أو فاسق تاب) كذا من لا مروءة له إذا حسن حاله ؛ قاله فى التنبيه .

قوله : (فلا) أى : وإن كان معلنًا بفسقه حين شهد فى الأصح [و](٣) محلهما إذا أصغى إليه مع ظهور فسقه ، ثم رده ، وهو وجه .

والمصحح أنه لا يصغى إليه .

---

(١) بياض فى أ .

(٢) فى أ : تعلق .

(٣) فى أ : فى .

وَمَتَى حكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغيرُهُ، وَكَذَا فَاسِقَان فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَاله قُبِلَتْ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلاَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِغَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِه ، وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ .

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ فَيَقُولُ الْقَاذِفُ : قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا

قوله : (وتقبل شهادته غيرها) كذا ضبطه المصنف .

فرع : لو ردت بعداوة ثم زالت وأعادها لم تقبل فى الأصح . ويجريان فيمن شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح ثم أعتقه وأعادها .

قوله : (وقدرها الأكثرون بسنة) وقيل : ستة أشهر ، ونسب إلى النص .

وقيل : لا تتقدر مده ؛ بل المعتبر ظن صدقه . ويختلف ذلك بالأشخاص والأمارات .

قوله : (فيقول : قذفى باطل ... إلى آخره) هو قول الجمهور .

وقيل : يشترط أن يقول : كذبت ولا أعود ، وهو ظاهر النص .

واستشكل الرافعى اشتراط القول فى توبة القذف ؛ قال : وليس كتوبة الردة ؛ فإن الشهادتين فيها شرط فى القولية والفعلية كإلقاء المصحف فى القاذورات ، ويلزمهم اشتراط القول فى كل قول كشهاة الزور والغيبة والنميمة .

قال : وصرح صاحب المهذب به فى شهادة الزور فقال : التوبة منها أن يقول : كذبت ولا أعود .

فرع : إذا تاب القاذف بالقول وكان عدلاً قبل القذف، فالمذهب أنه يشترط استبراؤه بالمدة المذكورة إن قذف سببًا لا شهادة .

وقيل : يشترط فيهما . وقيل : لا فيهما .

نَادِمٌ عَلَيْه وَلاَ أَعُودُ إِلَيْه ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّوْر .

قُلْتُ : وَغَيْرُ الـقَوْلِيَّة يُشْتَرَطُ إِقْلاَعٌ ، وَنَـدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَنْ لاَ يَعُودَ ، وَرَدُّ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَم .

فصل

لاَ يُحْكَمُ بِشَاهِد إِلاَّ فِي هِلاَلِ رَمَضَانَ فِي الأَظْهَرِ ، . . . . . وَيُشْتَرَطُ ويشترط للزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، وَلِإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ .

قوله : (قلت : وعبر القولية . . إلى آخره) قد يفهم أن القولية لا يشترط فيها ذلك ؛ بل ما قدمته من القول .

وملخص ما فى الروضة أن التوبة إما باطنة ومقصودها سقوط الإثم .

وإما ظاهـرة ومقصودهـا (عود] [1]أهليـة الشهادة ؛ فالأولـى تحصل بالندم على ما فعل . وتركه فى الحال والعزم على عدم العودة إليه .

فإن تعلق بهـا حق مالى لله تعالى كزكاة أو لآدمـى كغصب وجب مع ذلك تبرئة الذمة منه ، أو حد لله فـالأفضل ستره . ويجوز إظهاره ليقام أو للعباد كقصاص وحد قذف ، فيمكن المستحق من نفسه ليستوفى أو يبرئ .

وأما **الثانية** : فمن الفعل كالزنا لا يكفى إظهاره ؛ بل يجب الاستبراء بما تقدم .

يقولـه : (ظلامة آدمى) قد تـخرج حقوق اللـه كالزكاة ، وقد اعـتبار أدائها .

[فصل [1] : قوله : (لا يحكم بشاهد إلا فى هلال رمضان) لا يرد القضاء بشاهد ويمين غيره .

---

(١) سقط من ك.

وَلِمَـال وَعَقْد مَـالِيٌّ .....
كَبَـيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَـمَانٍ وَحَقٌّ مَـالِيٌّ كَخِيَـارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ

وإن قلنا : إن القـضـاء فيـه بالشـاهد على وجـه فإنا لم نـكتف فيـه بالشاهد؛ بل اشترطنا معه اليمين .

واستدرك برهان الدين بن الفركاح صوراً منها : لو اختلفا فى شىء هل هو عيب أم لا صدق البائع بيمـينه . فإن قال واحد من أهل العلم به : إنه عيب .

قال البغوى : يثبت الرد . واعتبر المتولى اثنين .

حكاه الرافعى فى البيع .

وفى « الوجـيز » فى اللقطة لـو أطنب شخص فى وصـفه جـاز الدفع إليه. وفى الوجوب بغير بينة وجهان .

ولعل الاكتفاء بعدل واحد أولى دفعًا للعسر .

وفى شرح المهذب فى أواخر الصلاة على الميت عن المتولى لو مات ذمى فشهد عدل أنه أسلم لم يكف فى إرث و [حرمانه] [٢] .

وفى الاكتفـاء به فى الصلاة عليه وجهـان ؛ بناء على القولين فى هلال رمضان .

وفى « الحاوى » : من شروط العدالة البلوغ .

قال : ويثبت بواحد وتكون شهادة [ق / ٤٥٣ ب] لا خبراً .

قـوله : (ويشتـرط للزنا أربعـة) كذلك اللواط ، وإتيـان البهيـمة على المذهب . صرح به فى التنبيه .

والمذهب ثبوت القذف باثنين ، وفى قول غريب : أربعة .

قوله : (ولمال) أى : عينًا كان أو دينًا .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : جريانه .

وَامْرَأَتَانِ .

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لآدَمِيٍّ ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا

قوله : (**كبيع ... إلى آخره**) كذا الإجارة والصلح والقرض والمسابقة والإتلاف والوصية والمهر فى النكاح ووطء الشبهة . والجنايات المالية كقتل الخطأ ، وقتل الصبى والمجنون وغير المكافئ ، وسرقة لا قطع فيها .

وكذا الإقرار على ما فى التنبيه .

[فرع : قال فى التنبيه : وأما الوقف فقيل يقبل فيه ما يقبل فى المال . أى مطلقًا وهو المصحح . وقيل : إن قلنا ينتقل إلى الآدمى قبل أو إلى الله فلا] (١) .

قوله : (**كخيار**) كذا رد عيب وشرط رهن وأجل .

قوله : (**ولغير ذلك**) هو ما ليس [ق / ٣٢٩ أ] بمال ولا يقصد منه المال .

قوله : (**من عقوبة لله تعالى**) كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة .

قوله : (**أو لآدمى**) كقصاص النفس والطرف وحد القذف . والتعزير كالحد .

قال فى التنبيه : فإن شهد بقتل العمد شاهد وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية .

ولو [ق / ١٨٩ ك] شهد بالسرقة شاهد وامرأتان لم يثبت القطع ويثبت المال .

قوله : (**وما يطلع عليه رجال غالبًا كنكاح ... إلى آخره**) كذلك العتق ، والتدبير ، والاستيلاد ، والقراض ، والبلوغ ، والإيلاء ، والظهار ،

---

(١) سقط من ك .

كَنكَاحٍ وَطَلاَقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْـلاَمٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْـسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلاَنِ .

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِه النِّسَاءُ أَوْ لاَ يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبَكَارَةٍ وَوِلاَدَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ .

والخلع من جانبـها ، والولاء ، وانقضـاء العدة ، والعفو عن القـصاص ، والإحصان ، والكفالة ، ورؤية هلال غير رمضان ، والقضاء ، والولاية إن اشتـرطنا فيـها الشهـادة . وكذا الشـركة والكتابة ، وقـيل : تثبـتان برجل وامرأتين . ويـستثنى مـن مسألة النـكاح ما إذا ادعت أنه نكحـها وطلقـها [ق/ ١٩٠ م] وطلبت شطر الصـداق . أو أنهـا زوجة فـلان الميت وطلبت الإرث فثبت نكاحها برجل وامـرأتين ، وبشاهد ويمين ؛ لأن مقصودها المال قاله الرافعى فى أواخر الدعاوى ، وهو واضح .

قوله : (**رجلان**) أى : لا برجل وامرأتين .

قـوله : [**كبكارة ... إلى آخـره**) كذلك الثيـابة والرتق والقرن . وكذا استهلال الولد على المشهور .

قـوله : (**وحـيض**) يقتـضى أن الحيض مما يمكن الشهادة عليـه ، وقد صـرح بذلك فى « الروضـة » هنا فقـال : ويقـبل فـيه رجـلان ، ورجل وامـرأتان ، وأربع نسوة . ونقل النووى ذلـك فى فتـاويه عن ابن الصبـاغ والبغوى .

لكن فى « الشرحين » فـى الطلاق لو علق بحيضـها فقـالت : حضت وأنكر صدقت بيمينها ؛ لتعذر إقامة البينة عليه ؛ فإن الدم ـ وإن شوهد ـ لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة . .

وصـرح بمثله فى الديات عند الكـلام على دية الشم . انتـهى . والحق الجواز . وما ذكر فى الطلاق ينبغى حمله على عسر البينة لا على التعذر .

قـوله : (**تحت الثيـاب**) [أى] [1] من النساء أمـا ما فى وجـه الحرة

---

(١) سقط من ك .

وَمَا لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، إِلاَّ عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ.

وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ، وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ ، . . . . .

وكفيها قال البغوى : لا يثبت إلا برجلين .

وفى وجه الأمة وما يبدو فى المهنة منها يثبت برجل وامرأتين ؛ لأنه مقصوده المال .

واستثنى البغوى مما تحت الثياب الجرح على فرج المرأة ؛ لأن جنس الجراحة يطلع عليه الرجال . وبحث معه الرافعى .

قال النووى : والصواب إلحاقه بالعيوب التى تحت الثياب ، وتعجب من مقالة البغوى .

قوله : (ولا يثبت شىء بامرأتين ويمين) هذا فى الأموال قطعًا . وكذا فيما تقبل فيه النسوة منفردات فى الأصح .

فرع : هل القضاء بالشاهد فقط واليمين مؤكدة ، أو عكسه ، أو بهما ؟

أوجه : أصحهما الثالث . ومن فوائدها غرم الشاهد إذا رجع ؛ فيغرم الكل على الأول ، والنصف على الثانى ، ولا شىء على الثالث .

قوله : (بعد شهادة شاهد) جوز ابن أبى هريرة عكسه ؛ كتقديم المرأتين على الرجل .

قوله : (ويذكر فى حلفه صدق الشاهد) أى : فيقول : وإن شاهدى [الصادق] (١) . ثم يقول أيضًا : وإنى مستحق لكذا .

ويجوز تقديمه على تصديق الشاهد .

قوله : (فإن ترك الحلف وطلب يمين خصمه فله ذلك) فإذا حلف سقطت الدعوى .

---

(١) فى أ : صادق .

فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِه أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ : هَذه مُسْتَوْلَدَتي عَلقَتْ بِهَذَا فِي مِلْكِي وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الاِسْتِيلاَدُ ، لاَ نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِه غُلاَمٌ فَقَالَ رَجُلٌ : كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ، فَالْمَذْهَبُ انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً .

وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ

قال ابن الصباغ : وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده، بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة ؛ فإنها تسمع .

قوله : (علقت بهذا فى ملكى) أى : منى .

قوله : (ثبت الاستيلاد) أى : فتنزع ممن فى يده ، وتسلم إليه . فإذا مات عتقت .

قوله : (لا نسب الولد وحريته) أى : فلا ينزع من صاحب اليد . ولم يصرح فى « المحرر »[1] بالنسب والحرية ، وإنما قال : وهل يحكم له بالولد . وينزع من يد المدعى عليه ؟

قولان : أشبههما المنع .

قوله : (ومصيره حراً) أى : بإقراره .

قوله : (ولو ادعت ورثة مالاً) أى : عينًا أو دينًا .

قوله : (وأقاموا شاهداً) أى : بالمال أى : بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم برجلين أو إقرار المدعى عليه ، فإنه لا مدخل للشاهد واليمين فيهما .

قوله : (وحلف معه بعضهم) قال الشيخ أبو الفرج : يحلف على الجميع لا على حصته فقط . وكذلك لو حلف الجميع فيحلف كل منهم على الجميع .

---

(١) المحرر (ص ٥٠١)

نَصيبَهُ ، وَلاَ يُشَارِكُ فيه ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِه إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ .

وفى كلام غيره إشعار بخلافه .

قوله : (ولا يشارك) [فيه] [1] أى : لا يشاركه فيه من لم يحلف ، قطع به الجمهور ، وهو المنصوص ، وفيه قول مخرج .

قوله : ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل) نقله الرافعى عن الإمام فقط . قال : وفى كتاب ابن كج ما ينازع فيه .

وعلى الأول : لو مات الناكل لم يكن لوارثه أن يحلف معه ، بل ولا مع شاهد آخر يقيمه . لكن هل له ضم شاهد إلى الأول ليحكم له بالبينة ؟ فيه احتمالان :

قوله : (فإن كان غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا) [ق / ٤٥٤ ب] نص الشافعى فى المجنون أنه يوقف نصيبه .

قال أبو إسحاق وعامة مراده أنا نمتنع من الحكم فى نصيبه ، ونتوقف حتى يعتق فيحلف أو ينكل ، ولا يؤخذ نصيبه .

وقيل : مراده أنه يؤخذ نصيبه ويوقف .

والصبى والغائب كالمجنون .

قال الرافعى : وينبغى أن يكون الحاضر الذى لم يشرع فى الخصومة أو لم يشعر بالحال كالمجنون فى بقاء حقه ، بخلاف ما سبق فى الناكل .

قوله : (فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه) عبر فى « المحرر » [2] بالظاهر ، وفى « الروضة » بالصحيح .

قوله : (بغير إعادة شهادة) أى : إذا لم يتغير حال الشاهد . فإن تغير فوجهان : قيل : لا يقدح فيحلف ويأخذ ؛ لاتصال الحكم بشهادته .

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (٥٠١) .

وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَزِنًا وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِالإِبْصَارِ ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ .

وَالأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، وَلاَ يُقْبَلُ أَعْمَى إِلاَّ أَنْ

وقيل : لا ؛ لأنه اتصل فى حق الحالف فقط ؛ ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن له أن يحلف .

أما إذا أقام بعضهم شـاهدين فيثبت المدعى [كله] (١) . فإذا حـضر الغائب [وكمل] (٢) غير [ق / ١٩٠ ك] المكلف أخذ نصيبه بلا دعوى ولا بينة .

ويقبض القاضى نصيب الصبى والمجنون عينًا كان أو دينًا .

وأما نصيب الغائب فإن كان عينًا قـبضها حتمًا على الظاهر ، وإن كان دينًا ففى وجوب قـبضه وجهـان جاريان فيمن أقر لغـائب بدين وحمله إلى القاضى . والأصح فيهما عدم الوجوب .

قوله : (كزنا ... إلى آخره) كذلك الشرب والاصطياد والإحياء .

قوله : (إلا بالإبصار) أى : لها ولفاعلها ، ولا يكفى فيها السماع من الغير .

قال فى « التنبيه » (٣) : ويجوز تعمد النظر إلى ما تحت الثياب للتحمل على ظاهر النص . وقيل : لا . وقيل [يجوز] (٤) فى [الزنا] (٥) دون غيره . وقيل عكسه .

[قـوله] (٦) : **(والأقوال كعـقد)** يوجد فى بعـض النسخ : (وإقرار

---

(١) فى أ : عليه .
(٢) فى م : وكل .
(٣) انظر التنبيه (ص / ٢٧١) .
(٤) فى أ : لا يجوز .
(٥) فى م : الزيادة .
(٦) سقط من ك .

يُقِرَّ في أُذُنه فَيَتَعَلَّقَ به حَتَّى يَشْهَدَ عنْدَ قَاضٍ به عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ المَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيْ الاِسْمِ وَالنَّسَبِ .

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فعْلَهُ ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ

وطلاق) ، وليس ذلك فى أصل المصنف لكن فيه هنا كشط ، وفى «المحرر» [1]: كالنكاح والبيع وسائر العقود .

قوله : (على الصحيح الظاهر عوده إلى المستثنى) أى : إذا أقر فى إذنه وتعلق به إلى القاضى فالصحيح أنه يشهد عليه ، وقيل : لا سدًا للباب .

(ويحتمل عوده إلى المستثنى منه) أى : إلى شهادة الأعمى فى غير هذه الصورة .

قال الرافعى : وقد سبق وجه فى أن العمى لا يقدح فى القضاء . وهو مع ضعفه جار فى الشهادة .

ويحتمل العود إليهما ، ولكن مراده الأول ؛ فإنه الذى فى « المحرر » .

قوله : (شهد إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) وكذا مع جهالة المشهود عليه إن استمرت يده بيده .

ويظهر مع جهالتهما أيضًا إن كانت يدهما بيده ، وضبط المشهود له من المشهود عليه .

ومما تقبل فيه شهادة الأعمى على الأصح أن يشهد فيما يشهد فيه بالاستفاضة بشرط أن لا يحتاج إلى تعيين وإشارة ؛ بأن يكون الرجل مشهورًا باسمه وصفته . والأصح أنه يقبل فى الترجمة كما يقبل فى الكتاب .

قوله : (وعند غيبته وموته باسمه ونسبه) فإن عرف اسمه واسم أبيه دون جده ، قال الغزالى : اقتصر عليه فى الشهادة . فإن عرفه القاضى بذلك جاز . وفيه احتمال مما قيل فى القضاء على الغائب أنه لو لم يكتب

---

(١) المحرر (ص ٤٩٨) .

جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِه وَغَيْبَتِه .

وَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُـتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَـا ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ .

وَيَشْهَدُ عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، وَلاَ يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الأَشْهَرِ ، وَالعَمَلُ عَلَى خِلاَفِه .

إلا أنى حكمت على فلان بن فلان فالحكم باطل .

وكلام الشيخ أبى الفرج يساعده .

وقال الإمام : لو عرف اسمه فقط لم تفد هذه الشهادة فى الغيبة . لكن قول المنصف : (فـإن جهلهما) ـ أى : الاسم والنسب ـ قـد يفهم أنه إذا عرف أحدهما يشهد ، لكنه لم يرد ذلك .

قولـه : (اعتمـادًا على صوتـها) كما لا يتـحمل الأعمى والبـصير فى الظلمة أو مع حائل صـفيق اعتمادًا على الصـوت . ولا يمنع الحائل الرقيق فى الأصح .

قـوله : (فـإن عرفـهـا) أى : منتقـبة . أما إذا لم يعـرف شيئًـا منها فلتكشف وجهها ليراها . وتضبط حليها وتكشفه أيضًا عند الأداء .

قوله : (على الأشـهر والعمل على خـلافه) هو لفظ « المحـرر » [(١)] . وليس ذلك فى « الروضـة » وأصلها . والذى فى « الروضـة » : لا يجوز التحمل بتـعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فـلان ، فإن قال عدلان : نشهد أن هذه فلانة بنت فلان نقر بكذا ، فـهما شاهدا أصل والسامع منهما فرغ فـيشهد على شـهادتهمـا [ق / ٣٣٠ أ] بشرطه على الاسم والنسب دون [العين][(٢)] ، هذا ما ذكره أكثرهم .

وقيل : يكفى لتحمل الشـهادة عليهما معرف واحد ، وبه قـال جماعة

---

(١) فى أ : الغير .

(٢)المحرر (ص ٤٩٩)

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَـيْنِه بِحَقٍّ فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَـجَّلَ الْقَاضِي بِالحِلْيَةِ لاَ بَالِاسْمِ وَالنَّسَبِ .....

من المتأخرين .

وقيل : يجوز التحمل إذا سمع عدلين أنها فلانة بنت فلان .

ويشهـد على اسمها ونسـبها عند الغـيبة بناء على جواز الشـهادة على [النسب بالسـماع من عدلين . قـال الرافعى : ولك أن تقـول ينبغى أن لا يقف [ق / ١٩١ م] جـواز التحـمل على] كشف الوجـه ولا على [(١) المعـرف] [(٢)] ؛ لأن من أقرت منتقبة ولازمـها السامع أمكنه الشهادة على عينها . وقد يحضر قوم يكتفى بإخبارهم فى التسامع قبل أن تغيب المرأة إذا لم يشترط فى التسامع طـول المدة ، فيخبرون عن اسمها ونسبـها [فيتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها] [(٣)] .

بل ينبغى أن يقال : لو شهد اثنان تحمـلا الشهادة على امرأة لا يعرفانها أن امرأة حـضرت يوم كذا مـجلس كذا ، فـأقرت لفلان بكذا . أو شـهد عدلان أن الحاضرة يومئذ هذه ، ثبت الحق بالبـينتين كما لو شهدت بينة بأن فلان ابن فلان الفلانى أقر بكذا . أو شهدت أخرى أنه هذا .

وإذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب أن يجوز مطلقًا .

ثم إن لم يحصل مـا يسوغ الشهـادة على العين أو الاسم والنسب ، أو لم ينضم إليه ما يتم به الإثبات فذاك شىء آخر .

[فرع] [(٤)] : يجوز النظر إلى الوجه للشهادة إن أمن الفتنة ، وإلا فيشبه أن لا ينظر ؛ لأن فى غيره غنية . فإن تعين نظر واحترز .

قوله : (سجل القاضى بالحلية) لتعذر التسجيل على العين .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : المعروف .

(٣) سقط من ك .

(٤) فى م : قوله .

مَا لَمْ يَثْبُتَا .

وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ وَ قَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الأَصَحِّ، وَمَوْتٍ عَلَى المَذْهَبِ ، لاَ عِتْقٌ وَوَلاَءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الأَصَحِّ .

[**قوله**] (١) : (**ما لم يثبتا**) أى : ولا يكفى فى ذلك قول [ق / ٤٥٥ ب] المدعى ، ولا من قامت عليه البينة .

فإن قامت بذلك بينة حسنة وقبلناها فى النسب كما هو الصحيح أثبته وسجل به .

قوله : (**وله الشهادة بالتسامع**) هو المعبر عنه بالاستفاضة .

قوله : (**بالتسامع على نسب**) أى : بأن يسمع المشهود بنسب ينتسب إليه والناس ينسبونه . واعتبر كثيرون التكرار بطول المدة ، واكتفى [ق/ ١٩١ك] آخرون بمرة . وكل هذا مع عدم الريبة . فإن كانت بأن كان المنسوب [إليه] (٢) حيًا فأنكر لم تجز الشهادة . فإن كان مجنونًا جازت على الصحيح كالميت .

ولو طعن بعض الناس فى ذلك النسب امتنعت الشهادة فى الأصح .

قوله : (**من أب وقبيلة**) (٣) من تفصيل المنهاج . وهو حسن .

والذى فى « المحرر » إطلاق النسب .

قوله : (**وكذا من أمّ فى الأصح**) قطع به بعضهم .

ووجه المنع إمكان رؤية الولادة .

قوله : (**لا عتق ... إلى الأصح**) عبارة « المحرر » (٤) رجح منهما المنع ، وفى « الشرح الصغير » فيما عدا الملك رجحه كثيرون ، وصححه فى الملك الغزالى وغيره .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٤٩٨)

(٤) المحرر (ص ٤٩٨) .

قُلْتُ : الأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ فِي الجَمِيعِ الجَوَارُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ ، وَقِيلَ :

قوله : (**قلت الأصح عند المحققين والأكثرين فى الجميع الجواز**) كذا رأيته فى أصل المصنف فى الجميع ، لكنه على كشط ، ويوجد فى بعض النسخ فى الوقف . والذى فى « الروضة » وأصلها : فى العتق والولاء والوقف والزوجية وجهان ؛ قال الإصطخرى وابن القاص وابن أبى هريرة وأبو على الطبرى : نعم : ورجحه ابن الصباغ .

وقال أبو إسحاق : لا ، وبه أفتى القفال ، وصححه الإمام وأبو الحسن العبادى والرويانى . وفى « العدة » : هو ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة .

قال النووى : والجواز أقوى وأصح ، وهو المختار . انتهى . وصححه فى تصحيح « التنبيه » أيضًا .

وأما الملك ففى « أصل الروضة » فيه وجهان : أقربهما إلى إطلاق الأكثرين الجواز . والظاهر أنه لا يجوز ، وهو محكى عن نصه فى حرملة، واختاره جماعة . ثم قال : والجواز مشهور فى المذهب ؛ فلعل المانع يكتفى بانضمام اليد أو التصرف إليه أو بانضمامهما وإن لم تطل المدة ، وإلا فهما كافيان إذا طالت فى الأصح ؛ فلا أثر معهما حينئذ للاستفاضة .

[قلت : [فائدتهما معًا] [(١)] الجزم بالجواز حينئذ] [(٢)] كما ذكره فى «الروضة » قبله بسطر .

قوله : (**جمع يؤمن تواطؤهم**) عبارة « الروضة » : جمع [كثير] [(٣)] يقع العلم أو الظن القوى بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم على الكذب .

---

(١) فى م : فائدتها معهما .

(٢) سقط من ك

(٣) فى م : كثيرون .

يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ .

وَلاَ تَجُوزُ الشَّـهَادَةُ عَلَى مِلْك بِمُـجَرَّدِ يَدٍ ، وَلاَ بِيَدٍ وَتَصَـرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الأَصَحِّ .

وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلاَّكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ .

وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلَ الضُّرِّ وَالإِضَاقَةِ .

قال : وينبغى أن لا يشترط فيهم العدالة ولا الحرية والذكورة .

وفى وجه : يكفى عدل واحد إذا سكن القلب إليه .

قـوله : (**بمـجـرد يد**) لكن يجوز أن يشـهد له باليـد ، [وشرط] (١) البغوى . أن يراه بيده مدة طويلة .

وفى قول ضعيف : تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد .

قوله : (**ويجوز فى طويلة**) أى : بشرط أن لا [يكون] (٢) له منازعًا. وقيل : منازعة من لا حجة معه لا تمنع . ثم ضابط طولها العرف . وقيل: أقله سنة .

قـــوله : (**وبيع**) أى : وفسخ بعـده . وفى الإجارة وجـهان ؛ الأوفق لإطلاقهم الاكتفاء .

ووجه المنع أنهـا قد تصدر ممن اسـتأجر مـدة طويلة ، ومن الموصى له بالمنفعة .

قـال الرافعى : ولنجـر هذا [فى] (٣) الرهن ؛ لأنه قـد يصـدر من المستعير .

فـرع : لو ذكر الشاهد أن مسـتنده سماع الناس لم تقبل وإن لم يكن له

---

(١) فى أ ، م : وشروطه .

(٢) فى ك ، م : يعرف .

(٣) فى أ : من .

فصل

تَحَمُّلُ الشَّـهَادَةَ فَـرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ ، وَكَـذا الإِقْرَارُ ، وَالتَّـصَرُّفُ المَالِيُّ ، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الأَصَحِّ .

مستند سواه ؛ بل يقول : أشهد أنه له أو أنه ابنه .

فصل : قوله : (فرض كفاية فى نكاح) أى : فلو امتنع الكل عصوا .

ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا قطعًا .

قـوله : (وكذا الإقـرار .. إلى آخـره) عبـر فى « الروضة » فيمـا عدا الصك بالصحيح ، وبه قطع العراقـيون . وطرد بعضهم الخلاف فى النكاح أيضًا وليس بشىء .

[ومحل] (١) الوجوب على القول به إذا حضره [المحمل] (٢) ، فإن [دعاه] (٣) لم يلزمه فى الأصح إلا أن يكون [المحمل] (٤) معذوراً بمرض أو حبس ، أو كانت مخدرة [واعتبرنا التخدر] (٥) .

وكذا إذا دعاه القاضى ليشهده [على] (٦) أمر ثبت عنده لزمه الإجابة.

وأما كتبه الصك فعبر فيه بالأصح ، وبه قطع السرخسى .

ومقابل [المصحح] (٧) [فى الكل الاستحباب .

قوله : **(وإذا لم يكن فى القضـية إلا اثنان)** أى بأن لم يتحمل] (٨) غيرهما أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا .

---

(١) فى أ : وعلى .

(٢) فى أ : التحمل .

(٣) فى م : ادعاه .

(٤) فى أ : المتحمل .

(٥) فى ك : واعتبر بالتخدر .

(٦) سقط من أ .

(٧) فى أ : الصحيح .

(٨) سقط من أ .

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي القَضِيَّةِ إِلاَّ اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الآخَرُ وَقَالَ : أَحْلِف مَعَهُ ؛ عَصَى . وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ ، فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمَ الأَدَاءُ إِلاَّ مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لاَ اتِّفَاقًا .

قوله : (**وقال : احلف معه عصى**) كذلك لو امتنع شاهدا رد الوديعة وقالا : [له] (١) احلف على الرد عصيا .

قوله : (**فإن طلب من اثنين لزمهما فى الأصح**) بخلاف ما لو طلب اثنين للتحمل وثم غيرهما فإنه لا يلزمهما قطعًا ؛ لأنه يطلبهما هنا لأداء أمانة تحملاها فلزمهما ، وهناك يطلبهما إلى تحملها .

قال الرافعى : قال الإمام : ومحلهما أن يعلما أن فى الشهود من يرغب فى الأداء أو لم يعلما منهما رغبة ولا إباء .

فإن علما إباءهم فليس موضع الوجهين ؛ أى : فيلزمهما جزمًا كما صرح به فى « الشرح الصغير » من غير عزو إليه فقال : فإن علم المدعون أن غيرهما يأبى الأداء فعليهما الإجابة بلا خلاف . ولم يعزه فى « الروضة» أيضًا إليه ، وعبارته قد تفهم زيادة ؛ فإنه قال : وليس موضع الخلاف ما إذا علم من حالهم رغبة أو إباء . انتهى .

فيظهر أن مفهومه [أنه] (٢) إذا علم رغبتهم الجواز جزمًا ، أو إباءهم الامتناع جزمًا .

قوله : (**وإلا فلا**) فيه وجه ضعيف أنه يلزمه [ليندفع] (٣) عن المدعى بعض تهمته الكذب .

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : ليرفع .

وَلِوُجُوبِ الأَدَاءِ شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى ، وقيل : دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً فَإِن دُعِيَ ذُو فسْقٍ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٌ فيه لَمْ يَجِبْ ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ مَعْذُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِه أَوْ بَعَثَ الْقَاضِى مَنْ يَسْمَعُهَا .

قوله : (**من مسافة العدوى**) هى التى يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى موضعه [فى] (١) يومه .

وهو تفريع على الصحيح فى أن الشاهد [ق / ١٩٢ ك] يلزمه الحضور إلى القاضى للأداء . وقيل : ليس عليه إلا الأداء ، إذا اتفق اجتماعه معه .

قوله : (**ذو فسق مجمع عليه**) أى : ظاهرًا [كان فسقه أو خفيًا .

قوله : (**قيل : أو مختلف فيه**) أى : إذا كان ظاهرًا] (٢) كما قيده فى « الروضة » كشرب النبيذ .

قوله : (**لم يجب**) كذا عبر فى « المحرر » (٣) . والذى فى « الروضة » وأصلها فى المجمع عليه يحرم أن يشهد ، وفى المختلف فيه يلزمه أن يشهد وإن كان القاضى يرى رد الشهادة به .

وفى وجه : يجب مطلقًا فى الفسق الخفى ، وفى الظاهر وجهان .

قوله : (**بمرض ونحوه**) منه التخدر إن اعتبرناه .

[**فرع**] (٤) : قال فى « التنبيه » : (ولا يجوز لمن [ق / ٤٥٦ ب] تعين عليه أن يأخذ عليه أجرة) أى : من تعين عليه الأداء .

أما من تعين عليه التحمل فالأصح جواز الأخذ ، قال : (ويجوز لمن لم يتعين عليه) أى : التحمل .

---

(١) فى أ : من .

(٢) سقط من م .

(٣) المحرر (ص ٥٠٠) .

(٤) فى ك : فروع .

فصل

تُقْبَلُ الشَّـــهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَـيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُـقُوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى المَـــذْهَـــبِ ، .....

أما من لم يتعين عليه الأداء فالأصح منعه .

ولا تقبل شهادة الإنســان على فعل نفسه ؛ كالقاسم على الــغنيمة بعد الفراغ ، والحاكم على الحكم بعد العزل فى الأصح .

فإن أعتق عبدَين ثم شهدا على المعتق أنه غصبهما لم تقبل شهادتهما .

وإن شهد لمورثه بجراحه قبل الاندمال فردت شهادته ، ثم اندمل الجرح وأعاد تلك الشهادة فقد قيل تقبل ، وقيل : لا ، وهو المصحح .

وإن شهد ثلاثة بالــزنا وجب على الشهود حد القــذف فى أحد القولين وهو المصحح .

وإن شهــد أربعة أحدهم الزوج فقــد قيل : يحد الزوج قــولاً واحداً ، وفى الثلاثة قولان وهو المصحح . وقيل : فى الجميع قولان .

ومن شهد بالنــكاح ذكر شروطه ، ومن شهد بالرضــاع ذكر أنه ارتضع من ثديها أو من لبن حلب منها ، وذكر عدد الرضاع ووقته .

[**فصل**] [(١)] **قوله** : (**فى غير عقوبة**) أى : كالأموال والأنكحة والبيوع وسائر العــقود والفسوخ والطلاق والــعتق والرضاع والولادة وعيــوب النساء [ق/ ١٩٢ م] .

وسواء حق الله ـ كــالزكاة ووقوف المســاجد والجهات العــامة ـ ، وحق الآدمى .

قوله : (**على المذهب**) يعود إلى عقوبة [ق / ٣٣١ أ] الآدمى فقط ؛ ومفهــومه أن عقوبة الله تعــالى ـ وهى حدوده ـ لا يقبل فيــها ذلك ، وهو المذهب .

---

(١) سقط من أ ، ك .

وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولُ : أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا ، وَأُشْهِدُكَ أَوْ أَشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي ، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولُ : أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَفِي هَذَا وَجْهٌ ، .....

وعبارة « الروضة » : وأما العقوبات فالمذهب القبول فى القصاص وحد القذف ، والمنع فى حدود الله تعالى .

قوله : (وتحملها ... إلى آخره) أى : إنما يجوز التحمل إذا علم أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت . ولمعرفته بذلك أسباب منها : أن يسترعيه فيقول : (أنا شاهد بكذا . . . إلى آخره) أى : يشترط التعرض للفظ الشهادة ، ولو قال : أنا عالم أو متيقن أن لفلان كذا لم يكف . وأبعد بعضهم فاكتفى به .

قوله : (على شهادتى) أى : ولا يشترط أن نضيف إلى ذلك وعن شهادتى ، لكنه آثم .

وقيل : يشترط ليكون على تحميل ، وعن إذن فى الأداء ؛ ولهذا لو قال بعد التحمل : لا يؤد عنى امتنع عليه الأداء .

قوله : (أو يسمعه يشهد عند قاض) هذا سبب ثان للمعرفة ؛ وهو أن يسمع شاهداً يشهد عند حاكم أن لفلان على فلان كذا ، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه حتى أن للقاضى المشهود عنده أن يشهد بذلك عند قاض آخر .

والشهادة عند [المحكم] [1] كالشهادة عند القاضى إن جوزنا التحكيم. وكذا إن منعناه على الصحيح .

قوله : (أو يقول : أشهد ... إلى آخره) سبب ثالث ؛ وهو أن يبين سبب الوجوب وإن لم يشهد به عند قاض ولم يسترعه به .

قوله : (وفى هذا وجه) طرده بعضهم فى الذى قبله أيضًا .

---

(١) فى أ : الحكم .

ولاَ يكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : لِفُلاَنٍ عَـلَى فُلاَنٍ كَذَا ، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا ، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا .

وَلْيُبَـيِّنِ الْفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ جِـهَةَ التَّحَـمُّلِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَـيِّنْ ووَثِقَ الْقَاضِي بعلْمه فَلاَ بَأْسَ .

وَلاَ يَصِحُّ التَّحَـمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَـرْدُودِ الشَّهَادَةِ ، وَلاَ تَحْـمِلُ النِّسْوَةُ ،

قوله : (**ولا يكفى سماع قوله لفلان على فلان [كذا]** [(١)]) فإن الناس [قد] [(٢)] يتساهلون فى ذلك .

قوله : (**أو أشهد بكذا**) أى : على وجه الأداء .

قـوله : (**وليـبين الفـرع ... إلى آخـره**) أى : فـإن استـرعـاه الأصل [قـال][(٣)] : أشهد أن فـلانًا شهد أن لفلان على فلان كـذا وأشهدنى على شهـادته وإن لم يستـرعه [بين] [(٤)] أنه شـهد [عند القـاضى أو أنه أسند المشهود به إلى بينة .

قـوله (**فـإن لم يبين ...]** [(٥)] **إلى آخـــره**) قال الإمـام : الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل ، فـإن كان ممن يعلم ووثق به القاضى جاز أن يكتفى بقوله : أشهد على شهادة فلان بكذا .

قوله : (**مردود الشهادة**) كفاسق ، وكافر ، وصبى ، وعبد ، وعدو .

[قوله] [(٦)] : (**ولا تحمل النسوة**) لم يصرح بها فى « المحرر » ؛ أى : لا تقبل شهادة النساء على شهادة غيرهن ولو كانت [الأصول] [(٧)] النسوة

---

(١) فى ك ، م : ألفًا .
(٢) سقط من م .
(٣) سقط من م .
(٤) فى أ : من .
(٥) سقط من م .
(٦) فى أ : فرع .
(٧) فى أ : الأصل .

فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْـنَعْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ تَحَمَّـلَ فَرْعٌ ، فَاسِقٌ أَوْ عَـبْدٌ أَوْ صَـبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِـلٌ قُبِلَتْ ، وَيَكْفِي شَـهَـادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّـاهِدَيْنِ ، .....

فيما يشهدن فيه .

وفى وجه ضعيف : يجوز ذلك فى الولادة .

وقال فى « الدقائق » : ليست بزيادة محضة فإنه يفهم من قول «المحرر» قبل هذا أن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليـه الرجال غالبًا لا يثبت إلا برجلين .

[**قوله** :] [1] (**وإن حدث بالأصل ردة أو فسق أو عداوة منعت**) أى : شهادة الفـرع ما دامت هذه الأحوال بالأصل ، فإن زالت فهل يشـهد الفرع بالتحمل الأول أم يشترط تحمل جديد ؟

وجهان : أصحهما الثانى . قاله ابن شريح ، وصححه الإمام .

قوله : (**كموته على الصحيح**) أى : فيشهد الفرع .

ومقابله أنه كفسقه فلا يشهد الفرع .

ويجريان [ق / ١٩٣ ك] فى العمى . وأولى بأن لا يؤثر .

قـال الإمام : ولو أغـمى عليه ؛ فـإن كان غـائبًا لم يؤثر ، وإن كـان حاضرًا لم يشهد الفرع بل يتنظر زواله لقربه .

قال الرافعى : ومقتضاه أن يلحق كل مرض يتوقع زواله بالإغماء .

وقال النووى : الصواب أن المرض لا يلحـق به وإن توقع زواله قريبًا ؛ لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه .

قوله : (**فرع فاسق أو عبد**) كذا صبى أو أخرس .

قوله : (**وتكـفى شهادة اثنين على الـشاهدين**) أى : يشهد كل مـنهما

---

(١) سقط من ك ، م .

وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ اثْنَانِ .

وَشَرْطُ قَبُـولها تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ الأَصِيلِ بِمَـوْتٍ أَوْ عَمَى ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ ، أَوْ غَيْبَةٌ لِمَسَـافَةِ عَدْوَى ، وَقِيلَ : قَصْرٍ ، .....

على كل منهـمـا ، ولا يكفـى واحـد على هذا و [واحـد على هذا] (١) قطعًا .

قوله : (لكل رجـل وامرأة اثنان) أى : غير اللذين شـهدا على شهادة الآخر ؛ فيجب فى رجل وامرأتين ستة ، وفى أربع نسوة ثمانية . فلو شهد اثنان على الأصلين فله أن [يحبسهما] (٢) عن أحدهما ويحلف معه .

قوله : (بموت أو عمى) مثالان للتعذر .

قوله : (أو مرض أو غـيبة) مثالان للتعسر . وقيل : يقبل مع الحضور كالرواية . والصحيح الأول .

قوله : (يشق حـضوره) أى : مشـقة ظاهرة . [ويلحق] (٣) خوف الغريم وسائر ما تترك به الجمعة بالمرض . كذا أطلق الإمام والغزالى .

قـال الرافعى : وليكن ذلك فـى الأعذار الخـاصة دون مـا يعم الأصل والفرع [كالمطر] (٤) والوحل .

قوله : (أو غيبـة بمسافة عدوى) صوابه : فوق مسافة العدوى كما هو فى « المحرر » (٥) و « الروضة » وغيرهما ؛ فإن المسوغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق الـعدوى . وقد تقـدم فى الفصـل قبله أن من شـروط وجوب الأداء [ق / ٤٥٧ ب] أن يدعى من مـسافـة العدوى فـكيف تقبل فـيهـا شهادة الفرع مع وجوب الأداء على الأصل .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى ك : يخصهما .

(٣) فى ك : ويلتحق .

(٤) فى أ : كالمرض .

(٥) المحرر (ص ٥٠٢)

وَأَنْ يُسَمِّيَ الأُصُولَ .

وَلاَ يُشْتَـرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ ، فَـإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ ، وَلَوْ شَـهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ لَمْ يَجُزْ .

فصل

رَجَعُـوا عَنِ الشَّهَـادَةِ قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ ، أَوْ بَعْـدَهُ وَقَبْلَ اسْـتِيفَـاءِ مَالٍ اسْتُوْفِيَ ، أَوْ عُقُوبَةٍ فَلاَ ، .....

وفى « الروضـة » منهم من أطلق فى دون مـسافـة القـصر وجـهين ؛ والأصح لا يسمع فى مسافة العدوى .

والوجهان فيما فوقها أصحهما تسمع .

قوله : (وأن تسمى الأصول) أى : لتعرف عدالتهم .

قوله : (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع) فيه وجه .

قوله : (فإن زكوهم) قيل : فيه وجه مخرج من تزكية أحد الشاهدين من الآخر .

فرع : لا يـشترط أن يتـعرض الفـروع فى شهـادتهم لصـدق الأصول بخلاف الحلف مع الشاهد .

فرع : قال فى « التنبيه » : ولا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى تثبت عنده عدالة شهود الأصل والفرع .

وإن شهد شهود الفرع ثم حـضر شهود الأصل قبل أن يحكم لم يحكم حتى يسمع من شهود الأصل .

[**فـصل** :] (١) **قوله : (قـبل الحكم امتنع)** أى : فإن قالوا : تـعمدنا الكذب فهم فسـقة فيسـتبرؤون ، ويحدون إن شهـدوا بزنا أو غلطنا فلا . لكن لو أعادوها لم تقبل . والأصح أنهم يحـدون فى شهادة الزنا ولا تقبل شهادتهم .

---

(١) سقط من ك .

أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقَضْ .

فَـإِنْ كَانَ الْمُسْـتَوْفَى قِـصَاصًـا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنًا أَوْ جَلْدَهُ وَمَـاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ .

وَعَلَى الْقَاضِي قِـصَاصٌ إِنْ قَالَ : تَعَمَّـدْتُ ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الجَمِيعِ قِصَـاصٌ إِنْ قَالُوا : تَعَمَّدْنَا ، .....

قوله : (استوفى) فيه وجه ضعيف .

قوله : (أو عقوبة) أى : سواء كانت لله أو لآدمى .

وفيه وجه بعيد فى حدود الله أبعد .

ولو رجعوا بعد [الحكم] (١) [بعقد] (٢) أمضى فى الأصح .

وقيل : النـكاح كحد القـذف ، وحيث قلنا بالاسـتيـفاء بعـد الرجوع فاستوفى فكما لو رجعوا بعد الاستيفاء .

قوله : (أو بعده) أى : استيفاء المحكوم به .

قوله : (فإن كان المستوفى قصاصًا) أى : فى نفس أو طرف ، وكذا قطع السرقة .

قوله : (أو جلده) أى : جلد الزنا . وكذلك جلد القذف والشرب ؛ فلو قال : (أو جلداً) كان أشمل .

ويحـدون للقذف فى شـهـادة الزنا ، ثم يقـتلون . وهل يرجمـون أم يقتلون بالسيف ؟

[وجهان] (٣) : الصحيح الأول .

قوله : (أو دية مغلظة) أى : على عدد رؤوسهم .

قوله : (وعلـى القاضى) أى : دونهم إن رجع دونهم ، أو عليـه دية مغلظة بكمالها .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : العقد .

(٣) سقط من ك ، م .

فَإِنْ قَالُوا : أَخْطَأْنَا فَعَلَيْه نصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ .

وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ .

قوله : (فإن قالوا أخطأنا) كذا لو عفى فى العمد على مال .

قوله : (فعليه نصف دية وعليهم النصف) أى : مخففة ، ولا يلزم العاقلة إلا أن يصدقهم ؛ كذا نقله البغوى وغيره .

قال الرافعى : وقياسه أن لا يلزمه كمالها لو رجع وحده ، كما لو رجع بعض الشهود .

قوله : (ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن) أى : بالقصاص والدية . وقيل : لا . وقيل : بالديةً دون القصاص .

قال القفال : ومحل الخلاف إذا قال : علمت كذبهما ، فإن قال : علمت فسقه فلا شىء عليه ؛ لأنه قد يصدق مع فسقه ، وطرده الإمام فى الحالين .

قوله : (أو مع الشهود فكذلك) أى : فعليه قصاص أو دية وحده .

قوله : (وقيل : هو وهم شركاء) أى : فعليهم القصاص ، أو الدية ؛ نصفها عليه ونصفها عليهم . ولم يصحح فى « المحرر » [1]شيئًا ، بل قال : رجح كل منهما مرجحون .

والرافعى فى شرحه نقل تصحيح الأول عن الإمام فقط ، وتصحيح مقابله عن البغوى فقط .

ثم صحح النووى من زوائده ما صححه الإمام . قال : وقد سبق فى أول كتاب الجنايات القطع به . انتهى .

وقد تقدم ذلك فى « المنهاج » أيضًا فى أول الجراح حيث قال : إلا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما قد يراجع مع ما هنا .

---

(١) المحرر (ص ٥٠٣)

وَلَوْ شَـهِدَا بِطَلاَقِ بَائِنٍ أَوْ رَضَـاعٍ أَوْ لعَانٍ وَفَـرَّقَ الْقَاضِي فَـرَجَعَـا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ وَفَرَّقَ فَـرَجَعَا وَفَرَّقَ فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَـانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلاَ غُرْمَ ، وَلَوْ رَجَـعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُـوا فِي الأَظْهَرِ ، .....

قـــوله : (**بائن**) أما الرجعى فلا غرم فـيه . فإن لم يراجع حتى بانت فكالبائن . وقيل : لا غرم لتقصيره بترك الرجعة .

وأطلق ابن [ق / ١٩٤ ك] كج فى الغرم فى الرجعى وجهين .

قوله : (**أو لعان**) كذا فسخ بعيب أو غير ذلك من أسباب الفراق .

قوله : (**وعليم مهر مثل**) هو المشهور . وفى قول : المسمى .

قوله : (**وفى قول نصفه إن كان قبل وطء**) : هو مخرج من نصه فيما إذا أفـسـدت امـرأة نـكاحـه برضـاع ، وقـد تقـــدم ذلك فى الرضـاع . [ق/ ١٩٣م].

قوله : (**فـلا غرم**) [كـذا] [(١)] لو شهد بأنه طلق اليـوم رجعيًا ، ثم قامت بينة أنه طلق [ق / ٣٣٢ أ] ثلاثًا بالأمس ، فإنهما لم يغرما شيئًا . فلو غرما قبل البينة استردا .

قـوله : (**ولو رجع شـهـود مـال**) أى : عـينًا كان أو ديـنًا غرمـوا فى الأظهر.

كان ينبغى التـعبير بالمذهب ؛ ففى « الروضة » قـولان : أظهرهما عند العراقيين والإمام وغيرهم نعم . وقيل : لا قطعًا .

وقيل : يغرمون فى الدين دون العين . والمذهب الغرم مطلقًا .

وكل هذا بناء على أن الحكم لا [ينتـقض] [(٢)] ولا يرد المـال ، وهو الصحيح ، وبه قطع الجمهور .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : ينقض .

وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُـرْمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلاَ غُرْمَ ، وَقِيلَ : يَغْرَمُ قِسْطَهُ .

وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّـهُودُ عَلَيْهِ فَقِسْـطٌ ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنَ العَدَدِ .

وفى وجه شاذ : ينقض ويرد المال .

قوله : (**ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم**) أى : بالسوية سواء زادوا على العدد المعتبر ؛ بأن شهدوا فى الزنا خمسة وبالقتل ثلاثة ، أم لا كأربعة واثنين .

قوله : (**وبقى نصاب**) أى : بأن شهد فى الزنا خمسة وبالقتل ثلاثة فرجع واحد .

قوله : (**وقيل : يغرم قسطه**) أى : ولا قصاص قطعًا قاله البغوى .

وعن القفال يجب إن اعترف بالتعمد .

قوله : (**ولم تزد الشهود عليه**) أى : بأن شهد فى الزنا أربعة وفى القتل اثنان فرجع واحد .

قوله : (**وإن زاد**) أى : بأن رجع من الخمسة فى الزنا أو الثلاثة فى غيره اثنان .

قوله : (**فقسط من النصاب وقيل : من العدد**) هما مبنيان على الوجهين فيما إذا رجع بعضهم ، وبقى نصاب إن قلنا لا غرم هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وهو النصاب ، وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية وهو المراد بقوله :(فقسط من النصاب).

وإن قلنا بالغرم [هناك وزع] [1] هنا على جميع الشهود ، وهو المراد بقوله : (وقيل : من العدد) .

---

(١) سقط من ك .

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلاَ غُرْمَ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلٍ كَرَضَاعٍ ، والأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ لاَ غُرْمَ ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ أَوْ عِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ شَيْئًا .

فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة نصف الغرم على الأول ، وثلثاه على الثانى .

قـــوله : (**وإن شـهـــد رجل وامـــرأتان**) أى : فـيـمـا يـثـبت بذلك [ق/٤٥٨ب]، ثم رجعوا كلهم .

قوله : (**أو أربع فى رضاع**) تقسيم المسألة أنه إذا اجتمع رجال ونساء ، فـإن لم يزد العدد على النصـاب كـرجل وامرأتين فـقد تقـدم . وإن زادوا فالمشهود به قد ثبت بالنسوة المنفردات كالرضاع ، وقد لا .

فالأول هو هذه المسألة .

قوله : (**فـلا غرم فى الأصح**) مقابله : عليهن أو عليهما [ثلث] (١) الغرم .

قوله : (**وإن شـهد هو وأربع بمال**) هو القسم الثانى ؛ [مما ثبت] (٢) بالنساء المنفردات تفريعًا على وجوب الغرم فى المال عند الرجوع .

قوله : (**فقيل : كرضاع**) أى : فعليه ثلث الغرم ، وعليه ثلثان .

قوله : (**وأن شهود إحصان ... إلى آخره**) معطوف على الأصح .

وقيل : إن شهدوا بالإحصان بعد شهود الزنا غرموا ، أو قبلهم فلا .

فإن غرمنا شهود الإحصان فباعتبار النصابين فى الأصح ؛ فعليهم الثلث

---

(١) فى م : ثبت .

(٢) فى أ : وهو ما لا يثبت .

. . . . . .

وعلى شهود الزنا الثلثان .

وقيل : باعتبار الجنسين ؛ فعليهم النصف .

وإذا غرمنا شهود الصفة فالنصف قطعًا .

وإذا قال شهود الإحصان : تعمدنا لزمهم القصاص كشهود الزنا .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن رجع شهود العتق لزمهم الضمان .

كتاب الدعوى والبينات

تُشْتَرَطُ الـدَّعْوَى عنْدَ قَاض فى عُقُـوبَة كَقصَاص وَقَـذْف ، وَإن اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْـذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، وَإِلاَّ وَجَبَ الرَّفْـعُ إِلَى قَاضٍ ، أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ .

وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَىءٍ لَهُ .

أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلاَ بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّه منْ مَاله وَكَذَا غَيْرُ جِنْسه إِنْ فَقَدَهُ عَلَى المَذْهَب ، أَوْ عَلَى مُقِـرٍّ مُمْتَنِعٍ ، أَوْ مُنْكِرٍ وَلَـهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ .

كتاب [الدعوى][1] والبينات

قوله : (ولا يحل أخذ شىء له) فإن أخذ وجب رده . فإن تلف عنده ضمنه . فإن اتفقا جاء خلاف القصاص .

قـوله : (إن فـقـده على المذهب) قيـل : أو وجده ، وهو ضعـيف. ومقابل المذهب قولان .

قوله : (ومن غيره ببيعه) أى : ولا يتملكه .

وقيل : يتملك منه قدر حقه للضرورة ، وهو ضعيف .

قوله : (يبيـعه) أى : بنفسه . ومحله إذا كان القـاضى جاهلاً بالحال ولا بينة للآخذ.

فإن كان القاضى عالمًا فالمذهب أنه لا يبيعه إلا بإذنه .

قوله : (وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه) وعلى هذا وجهان :

---

(١) فى أ : الدعاوى .

وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَاب وَنَقْبُ جِدَارٍ لاَ يَصِلُ المَالَ إلاَّ بِه ، ثُمَّ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ ، وَقِيلَ يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ .

وَالمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ ، قَبْلَ تَمَلُّكِه وَبَيْعِهِ ، وَلاَ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ الاِقْتِصَارُ ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِه .

وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ ، وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُهُ .

أحدهما : يبيعه القاضى بعد إقامة البينة على استحقاق المال .

والثانى : يواطىء من يقر له بالحق ويمتنع من الأداء ، أو يقر الآخذ به ليبيعه القاضى . وهو إرشاد إلى الكذب من الطرفين .

قوله : (إلى قاض يبيعه) أى : بنفسه أو يأذن فيه ولو للآخذ فى أصح الوجهين .

قوله : (فيضمنه إن تلف) وكذا لو أخر البيع بتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص .

ولو نقصت ثم ارتفعت ثم تلف ضمن بالأكثر .

ولو اتفق رد العين لم يضمن النقص .

قوله : (إن أمكن الاقتصار) فإن زاد ضمن ، وإن لم يمكن الاقتصار جاز ثم إن لم يضمنه إذا أخذ قدر حقه منه [فكذا الزيادة . وإن ضمناه لم يضمن الزيادة فى الأصح .

ثم إن أمكنه بيع قدر حقه منه] (١) باعه وإلا باع [ق/ ١٩٥ك] الكل وأخذ من ثمنه ، ويسعى فى رد الباقى أو يحفظه إلى الإمكان .

قوله : (والأظهر) مقابله أنه من لو سكت خلى ولم يطالب بشىء ،

---

(١) سقط من ك .

فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ : مُرَتَّبًا فَهُوَ مُدَّعٍ .

والمدعى عليه على الأول من يوافق قوله الظاهر ، وعلى الثانى من لا يخلى إذا سكت .

[مثـاله] (١) ادعى زيد على عمرو دينًا أو عيـنًا فأنكر ؛ فزيد مدع على القولين ؛ لأنه لو سكت ترك . والظاهر براءة عمرو . وعـمرو مدعى عليه عليهما ؛ لأنه لا يخلى وسكوته بل يطالب بالجواب ، والظاهر معه . وإنما تظهر فائدتهـما فيما إذا أسلم الـزوجان قبل الدخول ، فقـال : أسلمنا معًا فالنكاح باق ، وقالت : بل مرتبًا فلا نكاح .

قوله : (فهو مدع) أى : بناءً عليه الأظهر . فإن اتفاق إسلامهما دفعة خلاف الظاهر ، وهى مـدعية لموافقـة [قولها] (٢) الظاهر ؛ فـتصـدق هى بيمينها .

وعلى مقابله : هى مدعيـة وهو مدعى عليه ؛ لأنه لا يترك لو سكت؛ فـإنها تزعم انفـسـاخ النكاح ؛ فيـحلف ويسـتمـر . كذا فى «الروضـة» و«الشرحين» هنا .

قال فى « الشرح الصغير » : وقد سبقت المسألة فى النكاح والذى تقدم فى «الروضة» و «الشرحين» فى أواخر باب نكاح [المشرك](٣) فى هذه المسألة تصحيح أن القول قـول الزوج . وهو يخالف ما رجح هنا فى الأصل المبنى عليه فى حد المدعى والمدعى عليه .

وعكس مـسألة الكتـاب لو قال :أسلمت قـبلى فلا نكاح ولا مـهر ، وقالت معًا وهما بحالهما . فقـوله فى الفراق يلزمه ، وأما المهر فالقول فيه

---

(١) فى م : قوله .
(٢) فى أ : قولنا .
(٣) فى أ : المشترك .

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ ، أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ وَصِفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ.

وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ ، .....

قوله فى الأظهر ؛ لأن الظاهر معه .

قوله : (وصحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة) نقله الرافعى عن ابن الصباغ فقط ، وأطلقه فى « الشرح الصغير » «كالمحرر» (١).

قوله : (أو عينًا) أى : من غير النقود .

وعبارة « المحرر » (٢): عينًا أخرى .

قوله : (كحيوان) كذا الحبوب والنبات وغير ذلك مما يضبط بالصفة .

قوله : (وقيل يجب معها ذكر القيمة) أى : مع ذكر صفات السلم؛ فيقتضى أن صفات السلم لا خلاف [فيها] (٣). وهل يجب ذكر القيمة [معها؟

وجهان .

ولم يتعرض فى « المحرر » (٤). لقوله : (معها) بل قال :(كالحبوب والحيوان) فيصفه بصفات السلم . ولا حاجة إلى ذكر القيمة] (٥) على الأصح ، وهو صريح فى التسوية بين المثلى والمتقوم حيث مثل بالحبوب والحيوان . واقتصر فى « المنهاج » على الحيوان ؛ لأنه إذا لم يشترط القيمة فى المتقوم ففى المثلى أولى ، وقد قدمنا فى باب [القضاء] (٦) على الغائب عن الرافعى و«الروضة» تصحيح اعتبار القيمة فى المتقوم دون المثلى ؛ ففيه

---

(١) المحرر (ص ٥٠٦)

(٢) المحرر (ص ٥٠٦)

(٣) سقط من ك ، م .

(٤) المحرر (ص ٥٠٦)

(٥) سقط من ك .

(٦) في ك : القصاص .

(٧) فى أ : بوجوبها .

فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوَّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ .

أَوْ نِكَاحًـا لَمْ يَكْفِ الإِطْلاَقُ عَلَى الأَصَحِّ بل يقـولُ : نَكَحْـتُهـا بَوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وشاهِدَيْ عدلٍ ورضاها إن كان يُشْتَرَطُ .

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَالأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ ، أَوْ

مخالفة لما هنا من أوجه : أحدها : هذا ، **والثانى** :أن القائل بالقيمة هناك لا [يوجبها] (٧) مع الصفات ؛ بل يكتفى بها عنها .

والثالث : أن الخلاف حكى هنا قولين وهنا وجهين .

قوله : (فإن تلفت وهى متقومة وجب ذكر القيمة) لأنها [الواجب](١) عند التلف . وظاهر إطلاقـه أنه لا يحتـاج مع القيـمة إلى ذكـر شىء من الصفات، ولم أر ما يخالفه لكن لا بد من ذكر الجنس فـيما يظهر؛ فيقول: عبد قيمته مائة .

أما المثلى التالف فيكفى ضبطها بالصفات ، ولا يحتاج إلى ذكر القيمة؛ فإن المطلوب المثل .

قوله : (لم يكف الإطلاق على [الأصح] (٢) [ق / ٤٥٩ ب] وهو ظاهر النص ومقابله وجهان.

وقيل : يكفى مطلقًا .

وقيل : إن ادعى دوام النكاح كفى الإطلاق ، أو ابتداءه فلا .

قوله : (بولى مرشـد وشاهدى عدل) هو الصحـيح ـ أعنى : وصف الولى والشاهدين بالعدالة ـ وقيل : لا يشترط .

قال الرافعى : وقياس الأول وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة فى الولى.

---

(١) فى أ : أوجب .

(٢) فى أ : الصحيح .

عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الإِطْلاَقُ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي ، فَإِنْ ادَّعَى أَدَاءً ، أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ ، وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الأَصَحِّ .

والصحيح أنه لا يجب التعرض لعدم الموانع كالعدة والردة والرضاع والإحرام .

قوله : (كبيع وهبة كفى الإطلاق فى الأصح) مقابله وجهان .

قيل : يشترط ذكر الشروط مطلقًا فيقول : يتبايعناه بثمن معلوم ، ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض .

وقيل : يشترط فى دعوى شراء الأمة أو هبتها فقط ؛ احتياطًا لبعضها .

قوله : (فإن ادعى أداء أو إبراء) [أى] [1] فيما إذا كان المدعى به دينًا .

قوله : (أو شراء عين أو هبتها) أى : إذا كان المدعى به عينًا .

قوله : (حلفه على نفيه) هذا إذا ادعى حدوث [ق/ ٣٣٣أ] ، [ق/ ١٩٤م] ذلك بعد قيام البينة ، ومضى زمن إمكان ذلك ، فإن لم يمكن لم [يلتفت إليه] [2] .

وإن ادعى أنه قبل شهادة الشهود ، فإن لم يحكم القاضى بعد حلف المدعى على نفيه ، وإن حكم لم يحلفه فى الأصح . وحيث حلفناه له لا [يكلف] [3] توفية الدين أولاً .

وفيه وجه ضعيف أنه يوفى أولاً ، ثم إن شاء حلفه ؛ لأنها دعوى جديدة .

قوله : (وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده أو كذبه فى الأصح) عبارة

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تثبت البينة .

(٣) فى أ : نكلفه .

وَإِذَا استَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ .

وَلَو ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ : أَنَا حُرٌّ فَالْقَـوْلُ قَوْلُهُ، أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِه لَمْ يُقْـبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ فِي يَدِه حُـكِمَ لَهُ بِه إِنْ لَمْ يَعْرِف اسْـتِنَادَهَا إِلَى الْتِقَاطٍ ، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٍ .

وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ .

« الروضة » : يشبه أن يكون الأصح .

قوله : (أمهل ثلاثة أيام) فى وجه ضعيف : يومًا فقط .

قوله : (فقـال : أنا حر) أى : حر الأصل . أما لو قال : أعـتقتنى أو أعتقنى الذى باعنى [منك] (١) لم يقبل إلا ببينة .

قـوله : (فالـقول قـوله) أى : سواء كـان المدعى استخدمـه قبل ذلك وتسلط عليه أم لا ، وسواء جرى عليه البيع مرارًا [وتداولته] (٢) الأيدى أم لا [ق/١٩٦ك] .

قـوله : (حكم له به) أى : ولا أثر لإنكاره إذا بلـغ فى الأصح ؛ بل يستمر الرق . وقد سبق ذلك فى باب اللقيط .

قوله : (ولا تسمع دعوى دين مؤجل فى الأصح) مقابله وجهان :

أحدهما : [تسمع](٣) . **والثانى** : تسمع إن كان له بينة لتسجل فتؤمن [غيبتها] (٤) وموتها ودعوى الاستيـلاد والتدبير وتعليق العتق قبل هذا على الخلاف .

وقيل : تسمع جزمًا ؛ لأنها حقوق ناجزة .

قال النووى : والمذهب السماع ، ومحله فى التدبير إذا لم نجوز الرجوع

---

(١) فى ك : عنك .

(٢) فى أ : وتداولت .

(٣) فى أ : السمع .

(٤) فى أ : عتقها .

فصل

أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْه عَلَى السُّكُوت عَنْ جَوَاب الدَّعْوَى جُعلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ، فَإِن ادَّعَى عَشْرَةً فَقَالَ : لاَ تَلْزَمُنِي الْعَشْرَةُ لَمْ يَكْف حَتَّى يَقُولَ : وَلاَ بَعْضُهَا، وَكَذَا يَحْلفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْى الْعَشْرَة وَاقْتَصَرَ عَلَيْه فَنَاكِلٌ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونِ الْعَشْرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ .

وَإِذَا ادَّعَى مَالاً مُضَافًا إِلَى سَبَب كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الجَوَاب لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا ، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا ، أَوْ لاَ تَسْتَحِقُّ

فيه بالقول وإلا فإنكاره رجوع .

[فصل] (١) : هو معقود لجواب الدعوى ، [وهى] (٢) إقرار وإنكار ، ولا يكتفى منه بالسكوت .

قوله : (جعل كمنكر ناكل) أى : يرد اليمين على المدعى .

قوله : (حتى يقول : ولا بعضها) كذا ولا شىء منها. ويحلف كذلك إن حلف .

وقال القاضى حسين : يكلف ذلك فى اليمين ، لا فى الإنكار .

قوله : (واقتصر عليه فَناكلٌ) أى : اقتصر فى الحلف على نفى العشرة ولم يقل : ولا شىء منها لَم تلزمه العشرة بتمامها ، لكنه [ناكلُ](٣) عما دونها .

قوله : (كأقرضتك كذا) مثله غصبت عبدى فتلف عندك ، أو مزقت ثوبى وأنا مطالبك بالبدل ، أو بعتك دارى وأطلب الثمن .

قوله : (كفاه ... إلى آخره) لأن المدعى قد يكون صادقًا فى الإقراض

---

(١) فى ك : قوله .

(٢) فى أ : وهو .

(٣) سقط من ك .

تَسْلِيمَ الشِّقْصِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِه هَذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ المَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَهُ : الحَلِفُ بِالنَّفْيِ المُطْلَقِ .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِه مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ : لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ أَو الإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلاً إِنْ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ جَحَدَهُ الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ ، وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَاذْكُرْهُ لأُجِيبَ .

وغيره ، وعرض ما أسقط من أداء أو إبراء فلو نفى السبب كذب أو اعترف به وادعى المسقط طولب ببينة . وقد يعجز عنها فقيل : الإطلاق للضرورة.

قوله : (**ويحلف بحسب جوابه**) فإن أجاب بالإطلاق حلف [كذلك][1] ، ولم يكلف التعرض لنفى السبب ، فإن تعرض لنفيه فى اليمين جاز ؛ قاله البغوى .

قوله : (**فإن أجاب بنفى السبب**) أى : قال : ما أقرضتنى ، أو ما بعتنى .

قوله : (**فحيلته .. إلى آخره**) كذا جزم به فى « المحرر » ، وصححه فى « أصل الروضة » ، وفى « الشرح » حكاه عن القفال والفورانى وترجيح [الوجيز] [2].

وقال القاضى حسين : لا يقبل الجواب على التردد ؛ بل حيلته أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن ؛ أخذًا من الظفر بغير جنس الحق .

وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن ؛ لو

---

(١) سقط من م .

(٢) فى أ : الجواز .

وَإِذَا ادَّعى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ : لَيْسَ هِيَ لِي ، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفهُ ، أَوْ هِيَ لاَبْنِي الطِّفْل ، أَوْ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاء ، أَوْ مَسْجِد كَذَا ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ الخُصُومَةُ وَلاَ تُنْزَعُ مِنْهُ ، بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ .

وَإِنْ أَقَرَّ به لمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتْ الخُصُومَةُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ ، وَقِيلَ :

اعترف بالدين فعلى الأول المجزوم به فى الكتاب تفصيل فيقول: إن ادعيت ألفًا لى عندك بها كذا رهنًا فحتى أجيب . وإن ادعيت ألفًا مطلقًا فلا يلزمنى.

وعلى الثانى صارت العين مضمونة عليه بالجحود ؛ فلمن عليه الدين أن يجحده ، ويجعل ذا بذاك بشرط التساوى . وللرافعى على الوجهين بحث حسن أسقطه من « الروضة » فليطالع منه .

قوله : (ليس هى لى أو لرجل لا أعرف) حكى فى «الروضة» الخلاف فى هاتين الصورتين .

ومقابل الأصح وجهان : **أحدهما** : يسلم المال إلى المدعى؛ إذ لا مزاحم له .

والثانى : تنصرف الخصومة عنه ، وينزع الحاكم المال من يده؛ فإن أقام المدعى بينة أخذه ، وإلا حفظه الحاكم إلى أن يظهر مالكه .

قوله : (إن لم تكن بينة) أما إذا أقام المدعى به بينة أخذه .

ومن فروع هذا الأصح أنه لو أقر به بعد ذلك بمعين انصرفت الخصومة إليه.

قوله : (أو لابنى الطفل ، أو وقف على الفقراء ، أو مسجد) كذا قال فى « الروضة » تبعًا « للشرحين » الذى قطع به الغزالى والشيخ أبو الفرج

يُسَلَّمُ إِلَى يَدِ المدَّعِيَ ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ الحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِك .

وَإِنْ أَقَرَّ بِه لِغَائِب فَالأَصَحُّ انْصِرَافُ الخُصُومَةِ عَنْهُ ، وَيُوَقَّفُ الأَمْرُ حَتَّى يَقْدُمَ الْغَائِبُ فإن كَانَ لِلْمدَّعِي بِيِّنَةٌ قَضَى بِهَا وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَيَحْلِفُ

أن الخصـومة تنصـرف عنه ، ولا سبـيل إلى تحليف الولى ولا طفله ، ولا يغنى إلا البينة .

وقال البغوى : ولا تسقط الدعـوى ؛ فإن أقام بينة أخذه ، وإلا حلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه إذا كان الطفل هو قيم الطفل .

قال النووى : قلت : اختار فى « المحرر » قول البغوى .

قوله : (وقيل : يحفظه الحاكم) فيـه وجه رابع يقال للمدعى عليه : إما أن تدعيه لنفسك فتكون الخصم فيه ، أو لمن يصدقك فيكون هو الخصم ، وإلا جعلناك ناكلا وحلفنا المدعى .

قوله : (فإن أقر به لغائب فالأصح) مقابل الأصح وجهان :

أحداهما : عدم الانصراف [ق / ٤٦٠ ب] عنه .

والثـانى : إن قال هو لـفلان وهو بيـدى إجـارة أو إعارة أو وديعـة أو غيرها انصرفت ، وإن اقتصر على ليس لى بل لفلان [فلا (١) .

قـوله : (وهو قضـاء على غـائب) هو الأوقوى فى « المحـرر » و « الروضـة » و « الشـرحيين » ، وهو [أليـق] (٣) بالوجه المفـرع عليـه ، واختاره الإمام والغزالى .

ورجح العراقيون والروياني مقابله .

أما إذا قلنا : لا تنصـرف الخصومة عنه ؛ فـإن لم تكن للمدعى بينة ، فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمة تسليـمة إليه . فإن نكل المدى وأخذه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٥٠٧) .

(٣) فى أ : الأليق .

مَعَها ، وَقِيلَ : عَلَى حَاضِرٍ .

وَمَا قُبِلَ إِقْرَار عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الجَوَابُ ، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ .

فإذا جاء الغائب وصدق المقر أخذه بلا حجة . ،وإن أقام المدعى البينة على الحاضر [أخذه] [1] والأصح أنه قضاء على الحاضر . فعلى هذا لا يحتاج المدعى مع البينة إلى يمين ، لكن يكتب فى السجل أنه قضى له بالبينة بعد ما أقر المدعى عليه أنه لفلان الغائب ليكون الغائب على حجته . وإذا رجع وأقام بينة قضى له ؛ لترجيح جانبه باليد .

قوله : (**كعقوبة**) [ق/ ١٩٧ك] أى : من حد أو قصاص .

قوله : (**كأرش**) وكذا ضمان الأموال .

قوله : (**فعلى السيد**) فلو وجهت هنا على العبد فوجهان ؛ اختار الإمام والغزالى المنع .

والمقطوع به فى « التهذيب » السماع إن كان للمدعى بينة ، أو لم يكن وقلنا : المردودة كالبينة . وإلا فلا .

قال الرافعى : وفى كل منهما إشكال . قال : والمتوجه أن يقال: يسمع؛ لإثبات الأرش فى ذمته ، لا لتعلقه برقبته .

فصل : **قوله** : (**تغلظ يمين مدعٍ**) أى : مع الشاهد أو المردودة. وكذا فى القسامة .

ثم التغليظ يكون بالعدد ؛ وذلك يكون فى اللعان والقسامة. وهو واجب فيهما ـ كما تقدم ـ ، ويكون بزيادة الأشهاد والصفات .

قال فى « التنبيه » : فيقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب

---

(١) سقط من أ .

فصل

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُـدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْه . . . . . .
فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَـالٌ ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ ، وَسَبَقَ

والشهادة الرحمن الرحيم ، يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور .

فإن كان يـهوديًا حلف بـالله الذى أنزل الـتوراة على موسـى ونجاه من الغرق .

وإن كان نصرانيًا حلف بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى .

وإن كان مجوسيًا حلف بالله الذى خلقه وصوره .

وإن اقتصر على الاسم وحده جاز انتهى .

ويكون بالزمان والمكان ، وسبق هذا فى كتاب اللعان ؛ فقول المصنف : (وسبق بيان التغليظ فى اللعان) مراده هذا ، لا زيادة الأسماء والصفات .

وسبق هناك أن ذلك مستحب لا واجب على المذهب .

لكن سبق هناك أن التغليظ بحضور جمع . قال الرافعى : ولم يذكروه هنا .

قال : ويشبه مجيئه فى يمين متعلق بإثبات حد أو دفعه كاللعان .

وصوب النووى عدم اعتباره هنا .

قوله : (فيما ليس بمال .. إلى آخره) كدعوى الدم والنـكاح والطلاق والرجعة والإيلاء واللعان والـعتق والحد والولاء [والوكالة] [1] والوصاية ، ونحـو ذلك حتى الـولادة والرضاع وعـيوب النـساء . وتوقف الإمـام فى الوكالة .

قوله : (يـبلغ نصـاب زكاة) أى : ولا يغلظ فيـما دونه ، إلا أن يراه القاضى لجرأة فى الحالف .

وفى وجه غريب : يـغلظ فى المال الواجب بالجنايـة عمدًا أو خطأ وإن قل .

---

(١) فى م : الكتابة .

بَيَانُ التَّغْلِيظ فِي اللِّعَان ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْله ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْره إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ . وَلَوِ ادَّعَى دَيْنًا لِمُوَرِّثِه فَقَالَ : أَبْرَأَنِي ، حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ . وَلَوْ قَالَ : جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا فَالأَصَحُّ حَلِفُهُ عَلَى الْبَتِّ .

قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : جَنَتْ بَهِيمَتُكَ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيْه .

وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ القَاضِي المُسْتَحْلِفِ ، فَلَوْ وَرَّى أَوْ تَأَوَّلَ خِلاَفَهَا .....

قوله : (ويحلف على البت فى فعله) أى : نفيًا كان أو إثباتًا.

قوله : (قال : أبرأتى) كذا لو قال : قبض منى حلف المدعى على نفى العلم بالقضاء .

قوله : (حلف على البت قطعًا) جزم به الرافعى ؛ لأنه لا ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة ؛ بل بتقصيره فى حفظها . وهو أمر متعلق به.

قوله : (يعتمد خطه) كذا فى « المحرر »[1]. و « الروضة » و «الشرحين» هنا. [ق/ ٣٣٤أ] وظاهره جواز البت إذا ظن ذلك برؤية خط نفسه وإن لم يتذكر.

وفى « الروضة » و « الشرح » فى الباب الثانى من «كتاب القضاء» [ق/ ١٩٥م] فى مستند القضاء : لو رأى بخط أبيه : (لى على فلان كذا) كان له أن يحلف إذا وثق بخط أبيه وأمانته ؛لأنه لا يتوقع فيه يقين بتذكر.

ولو وجد بخط نفسه . (لى على فلان بكذا ، أو أديت إليه دينه) لم يجز الحلف حتى يتذكر . انتهى .

وقد قدمت هذا قبل باب القضاء بالعلم بفصل .

قوله : (وخط أبيه) كذلك نكول خصمه .

قوله : (وتعتبر نية القاضى) كذلك اعتقاده ؛ فإذا ادعى حنفى على

---

(١) المحرر (ص ٥٠٨).

أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لاَ يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ .

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ .

وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ.

وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ : أَنَا صَبِيٌّ ، لَمْ يُحَلَّفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لاَ بَرَاءَةً ، .....

شافعى شفعة الجوار ، والقاضى يعتقد إثباتها ، فليس للمدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملاً باعتقاده ؛ بل عليه اتباع القاضى ، ويلزمه فى الظاهر ما ألزمه به . وكذا فى الباطن فى الأصح .

قوله : (**أو استثنى**) كذا إذا وصل باللفظ شرطًا .

قوله : (**بحيث لا يسمع**) فإن سمعه عزره وأعاد اليمين . وإن وصل بها كلام لم يفهمه القاضى منعه وأعاد اليمين ، فإن قال : كنت أذكر الله تعالى قيل له : ليس هذا وقته .

قوله : (**ومن توجهت عليه يمين**) ما تقدم من أول الفصل إلى هنا كلام فى الحلف وكيفيته ، وهذا كلام فى الحالف من هو . وعبارة «الروضة» والمحرر الشرحين » وغيرها من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر إلى آخره ، وهو الصواب .

ويستثنى من هذه القاعدة صور ؛ وهى قوله : ولا يحلف قاض إلى حتى يبلغ ، فإذا ادعى على القاضى إنك ظلمتنى فى الحكم ، أو على الشاهد إنك تعمدت الكذب أو غلطت أو ادعى عليه ما يسقط شهادته لم يحلفا .

قوله : (**فى حكم**) أما ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كغيره، ويحكم فيه خليفته أو قاضٍ آخر .

---

(١) المحرر (ص ٥٠٨).

فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً حكَمَ بِهَا .

ولَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ .

وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ ، .....

قوله : (**أنا صبى**) أى : وهو محتمل .

قوله : (**ولو** [حلف][1] **ثم أقام بينة حكم بها**) أى : وإن كان قال : لا بينة لى حاضرة ولا غائبة فى الأصح كما تقدم فى كتاب القضاء .

وكذا لو نكل المدعى عن المردودة [ثم] [2] أقام [ق/ ٤٦١ب] بينة يقضى له بها .

قوله : (**ولو قال المدعى عليه**) أى : لما طلب المدعى يمينه .

قوله : (**قد حلفنى مرة**) أى : عند قاض آخر أو أطلق.

أما إذا قال : (عندك) فإن حفظ القاضى ذلك لم يحلفه ومنع المدعى [مما] [3] طلبه ، وإن لم يحفظه [ق/ ١٩٨ك] حلفه ولا تنفعه إقامة البينة عليه فى الراجح لما سبق من [أن] [4] القاضى متى تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا تعتمد البينة .

قوله : (**وإذا نكل**) هو ابتداء فصل فى « المحرر » [5]، وبوب عليه فى «الروضة» باب النكول ؛ أى : إذا أنكر المدعى عليه ، ولم تكن للمدعى بينة واستحلف المدعى عليه فنكل عن اليمين ـ أى : امتنع ـ ردت اليمين على المدعى .

قال فى « التنبيه » : فإن كان الحق لغير معين كالمسلمين والفقراء حبس المدعى حتى يحلف أو يعطى . وقيل : يقضى عليه بالنكول .

---

(١) فى ب : حلفه .

(٢) فى أ : و .

(٣) فى أ : من .

(٤) سقط من أ .

(٥) المحرر (٥٠٨) .

وَلاَ يَقْضِي لَهُ بِنُكولِه .

وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ : أَنَا نَاكِلٌ أَوْ يَقُـولَ لَهُ الْقَاضِي : احْلِفْ فَيَـقُولُ : لاَ أَحْلِفُ ، فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلمُدَّعِي : اِحْلِفْ حُكْمٌ بِنُكُولِه .

وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ ، وَفِي الأَظْهَرِ كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَـا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعِي

قوله : (**ولا يقـضى بنكوله**) أى : لا يقضى على المدعى عليـه بمجرد الامتناع ؛ بل لحق المدعى .

قوله : (**والنكول أن يقول**) أى المدعى عليه بعد عرض القاضى اليمين عليه .

قـوله : (**سكـت حكم**) أى : لا تشـرع اليـمين المردودة عند سكوت المدعى عليه إلا إذا حكم الحاكم بنكوله ، بخلاف ما لو صرح بأنه ناكل فرد اليمين وإن لم يحكم الحاكم بنكوله .

قـال الإمام وغـيره : وإنما يحكم بنكـوله بالسكوت إذا لم يظهر كـون السكوت لدهشـة أو [غبـاوة] (١) ونحوهما ويندب عـرضها على المدعى [عليه](٢) ثلاث مرات .

قوله : (**فلو أقام المدعى عليه بينة**) هذه من فوائد القولين.

قـوله : (**لم يـسـمع**) مفـرع على القول الأظهر ؛ لكونه مكذبًا لبـينته بإقراره .

وعلى مقابله : تسمع .

قوله : (**فإن لم يحلف المدعى**) أى : المردودة .

---

(١) فى م : عبارة .

(٢) سقط من أ .

وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ خَصْمِهِ .

وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبَدًا، وَإِنْ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةً ، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ أُمْهِلَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

[قوله] (١) : (**وليس له مطالبة الخصم**) لكن هل له استئناف الدعوى وطلب يمينه فى مجلس آخر .

فإن نكل حلف المدعى أم لا ، [ولا تنفعه بعده إلا البينة](٢) وجهان.

[قال] (٣) : بكل جماعة . والثانى أحسن وأصح . كذا فى «الروضة». وعبارة الرافعى أحسن وأقوى . وفى « الشرح الصغير » : إنه الأظهر.

قوله : (**وإن تعلل بإقامة بينة**) [أى](٤) قال : لى بينة أمهلونى حتى أقيمها .

قوله : (**لم يمهل**) أى : إلا برضا المدعى ؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعى فإنه مختار فى طلب حقه وتأخيره.

قوله : (**ولو استمهل فى ابتداء الجواب**) أى : المدعى عليه لينظر حسابه .

[قوله] (٥) : (**أمهل إلى آخر المجلس**) .

قال فى « المحرر »(٦) فقد ذكر [أنه] (٧) [يمهل إلى آخر المجلس .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

(٣) فى أ : فإن .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) المحرر (ص ٥٠٩) .

(٧) فى أ : نصه .

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَـا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَـمِينَ فَنَكَلَ .....

وعبارة « الروضة » و « الشـرح » وذكر [البغوى] (١)] (٢) أنه يمـهل إلى آخر المجلس إن شاء .

قـوله : (**ومن طولب بزكـاة**) هذا [كالمسـتثنى] (٣) من قـوله : (ولا يقضى بنـكوله) أى : [ما] (٤) تقدم من رد اليـمين على [المدعى] (٥) هـو الأصل . وقد يتعذر الرد فى هذه الصورة .

[**قوله**] (٦) : (**فادعى دفعها إلى آخره**) .

كـذا لو ادعى المبـادلة بالنصـاب فى أثناء الحـول ، أو أن [الثـمـر](٧) المخروص أصابه جائحة .

قـوله : (**وألزمناه اليـمين**) إشارة إلى خـلاف فى المسألة أنه إذا ادعى مسقطًا ، واتهمه الساعى ؛ فإنه يحلفه على ما يدعيه .

وهل اليمين واجبة أم مستحبة ؟

قال فى « الـتنبيه » وغـيره : ينظر إن كـانت دعواه لا تخـالف الظاهر كقوله : (لم يحل الحـول بعد) فهى ندب . وإن خالفه كقـوله : (بعته ثم اشتريته ولم يحل الحول بعد) ففيه الخلاف ، والأصح [استحبابها] (٨) .

فإن قلنا به فامـتنع من اليمين فلا شىء عليه ، وإن قلنا بـوجوبها فنكل

---

(١) فى أ : قوله .

(٢) سقط من م .

(٣) فى أ : مما استثنى .

(٤) فى ك : من .

(٥) فى م : المذهب .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من م .

(٨) فى أ : استحقاقها .

وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ .

وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحَلَّفِ الْوَلِيُّ ، وَقِيلَ : يُحَلَّفُ ، وَقِيلَ : إِنِ ادَّعَى مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ حُلِّفَ .

فهى مسألة الكتاب .

قوله : (وتعذر رد اليمين) إشارة إلى تفصيل ؛ وهو أن المستحقين فى البلد إن انحصروا ومنعنا النقل ردت اليمين عليهم ، وإلا فقد تعذر الرد على السلطان أو الساعى .

قوله : (فالأصح أنها تؤخذ منه) مقابله أوجه :

أحدها : لا يطالب بشىء إذا لم يقم حجة .

والثانى : يحبس حتى يقر فيؤخذ منه ، أو يحلف فيترك .

والثالث : إن كان بصورة المدعى عليه بأن قال: ما تم حولى أو الذى بيدى لفلان المكاتب لم يؤخذ من . وإن كان بصورة [المدعى][1] بأن قال : أديت ببلد آخر [أو إلى ساع آخر] [2] أخذت .

وعلى الأصح قال ابن القاص : هو حكم بالنكول .

وقال الأكثرون : ليس حكمًا بالنكول ، ولكن مقتضى ملك النصاب ومضى الحول وجوب الزكاة . فإذا لم يأت بدافع أخذت بمقتضى الأصل.

قوله : (لم يحلف الولى) عبارة «الروضة» : ميل الأكثرين إلى ترجيحه .

قال : ولا بأس بوجه التفصيل ، ورجحه أبو الحسن العبادى ، وبه أجاب السرخسى فى « الأمالى » .

وتجرى الأوجه فيما لو أقام شاهدًا هل يحلف معه ، وفيما لو ادعى

---

(١) فى أ : المدة .

(٢) سقط من م .

فصل

ادَّعَيَـا عَيْنًـا فِي يَدِ ثَالث وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُـمَا بَيِّنَةً سَـقَطَتَا ، وَفِـي قَوْل : تُسْتَعْمَلاَن ، فَفِي قَوْلٍ : تُقْسَمُ ، وَقَوْلٍ : يُقْرَعُ ، وَقَوْلٍ : تُوقَفُ حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحَا .

على الولى دينًا فى ذمة الصبى هل يحلف الولى إذا أنكر ؟ والوصى والقيم كالولى.

وتجرى فى قيم المسجد والوقف .

فرع : قال فى « التنبيه » : ومن حلف على شىء [ثم] (١) قامت البينة بكذبه قضى بالبينة وسقطت اليمين .

فـصل : قوله : (سـقطتـا) أى : وصار كـما لو لم يكن لهـما بينة ؛ فيصار إلى التحليف .

قوله : (وفى قول : تستعملان) أى : فتنتزع العين ممن هى فى يده.

وفى كيفية الاستعمال الأقوال الثلاثة . ولا تصحيح فيها.

قـوله : (وقول يقـرع) : هل يحتـاج من خرجت قرعـته إلى يمين أن شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ؟

فـيه قـولان أو وجهـان . ثم قيل : القـولان فى الأصل [إذا لم] (٢) تتكاذب البينتان صريحًا .

فإن تكاذبتا صريحًـا سقطتا [قطعًا] (٣) ، والأشهر طردهمـا فى الحالين وصريح التكـاذب أن لا [يمكن الجمع] (٤) بتأويل ؛ بأن شهـدت إحداهما بقتله فى وقت والأخرى بجناية فى ذلك [ق/ ١٩٩ك] الوقت .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : أو إلى .

(٣) سقط من أ ، م .

(٤) فى أ : يجمع .

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ .

وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِه فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلاَّ بَعْدَ بَيِّنَةِ المدَّعِي .

فإن أمكن [ق/ ٤٦٢ب] الجمع بتأويل فلا تكاذب ؛ بأن شهدت هذه أنه ملك زيد وهذه أنه ملك عمرو .

وقيل [هما] (١) إذا لم يمكن الجمع ، فإن أمكن قسم قطعًا . وقيل : إن لم يمكن سقطتا قطعًا ، وإن أمكن استعملتا قطعًا .

وقيل غير ذلك .

قوله : (بقيت كما كانت) هو المذهب ؛ ففى المسألة طريقان: **إحداهما** ـ وبها قال [الفورانى والغزالى ـ يجىء القولان ، فإن أسقطتا بقى المال فى يدهما كما كان .

قال فى أصل « الروضة » : وهو الحاصل للفتوى .

وإن استعملتا ففى القسمة يجعل بينهما . ولا يجىء [ق/ ٣٣٥أ] الوقف، وفى القرعة وجهان .

والطريقة الثانية ـ وبها قال] (٢) ابن الصباغ والبغوى ـ : يجعل المال بينهما .

قوله : (قدم صاحب اليد) أى : يقدم ببينته ، ويقضى له بها. لكن هل يشترط فى سماع بينة صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غير ذلك ؟

وجهان : أصحهما لا .

وهل يشترط أن يحلف مع بينته ليقضى [ق/ ١٩٦م] له ؟

وجهان : أصحهما لا .

قوله : (ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعى) .

---

(١) فى م : هنا .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَـيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَـةً بِملْكه مُسْـتَنِدًا إِلَى مَا قَـبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ ، وَقِيلَ : لاَ .

وَلَوْ قَالَ الخَارِجُ : هو مِلْكي اشتريتُـهُ مِنْكَ، فقال : بل مِلْكي ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخَارِجُ.

فى إقامة بينته أحوال :

أحدها : قبل أن يدعى عليه فالصحيح أنها لا تسمع .

والثـــانى : بعد الدعـوى وقبل إقامـة بينة المدعى فالأصح أيضًـا عدم سماعها؛ لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

والثالث : بعـد إقامة المدعى بينتـه وقبل تعديلهـا ، فالأصح سماعـها لتعرض يده للزوال .

ووجه مقابله أنه الآن مستغن عنها .

والرابع : بعد تعديلها تسمع قطعًا .

وعبارة الكتاب تشمل الثالث والرابع السماع ، والأول والثانى بعدمه.

قوله : (ولو أزيلت يده ... إلى آخره) إشارة إلى حالين آخرين :

أحـدهمـا : أن لا يقيمها حـتى يقضى القاضى للمدعى ، ويسلم المال إليه. فإن لم يسند الملك إلى ما قبل زوال يده فهو الآن مدع خارج .

وإن أسنده واعتذر بغـيبة الشهود ونحـوها ،فالأصح سماعهـا وتقديمها باليد المزالة وينقض القضاء الأول .

والثـــانى : أن يقيمـها بعد الحكم وقبل التسليم فـخلاف مرتب وأولى بالسماع؛ لبقاء اليد حينًا .

وعبارة الكتاب تشملها .

قوله : (ولو قـال الخارج) المراد بالخارج : من ليست العين المدعاة فى يده ؛ فالداخل هو من له اليـد ، وإنما قدمت بينة الخارج هنا لزيادة علمـها بالانتقال .

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً .

وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقَالِ فِي الأَصَحِّ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا رَجُلاَنِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ شَهِدَتْ لأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ ، وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ ، فَالأَظْهَرُ تَرْجِيحُ الأَكْثَرِ ، .....

ولو انعكس الحال فقال الداخل : هو ملكى اشتريته منك وأقام بينته، وأطلقت بينة الخارج الملك : قدمت بينة الداخل ؛ لأنها تقدم عند الإطلاق؛ فعند ذكر الانتقال أولى لكن إذا كانت بينة حاضرة لا تزال يده قبل إقامتها على الصحيح .

ووجه مقابله أنه [اعترف أنه] (١) كان له فيدفع إليه ، فإذا أثبت ما ادعاه استرد ، أما لو زعم أن بينته غائبة أمر بالتسليم فى الحال . فإذا أثبت استرد.

قوله : (**ومن أقر لغيره**) إلى قوله : (**فى الأصح**) واضح لكن قوله: (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه) هذه من صور قوله قبل ذلك : (ولو أزيلت يده ببينة) فكان الأحسن أن تذكر عقبها .

قوله : (**والمذهب**) مقابله قولان . ويجرى الطريقان فى زيادة ورعهم. وترجح فى الرواية بذلك على المذهب . والفرق أن للشهادة نصابًا فيتبع ولا ضبط فى الرواية ؛ فيعمل بأرجح الظنين .

قوله : (**وكذا**) أى : يجرى الطريقان فى رجلين مع رجل وامرأتين.

قوله : (**رجح الشاهدان فى الأظهر**) مقابله التعادل .

قوله : (**فالأظهر ترجيح الأكثر**) هى الطريقة المشهورة فى الشرحين

---

(١) سقط من أ .

وَلِصاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَئِذٍ .

ولَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ ، وَأَرَّخَتْ بَيِّنَة فَالمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ؛ . . . . . .

أعنى أن فيـه قولين ـ ، وصحح الأكثـرون منهما القديم ؛ منهم أبـو حامد وسالكوا طريقته ، وصاحبـا « المهذب » و « التهذيب » . وهو فى «الشرح الصغير» أظهر .

وصحح ابن كج وشرذمة مقابله .

والطريقة الثانية : القطع بمقابله .

وعبارة « الروضة » : المذهب التقديم .

لكن وقع فى « الروضة » و « الشرح الكبيـر » فى باب اللقيط تصحيح خلافه . وقالا : إن البـينتين على الالتقاط إذا قيدنا بتاريخـين مختلفين قدم السـابق ، بخلاف المال فـإنه لا يقدم فـيه بسـبق التاريخ على الأظهـر وفى «الشرح» فى أصح القولين . انتهى .

والصواب ما ذكر فى هذا الباب من تصحيح التقديم ، وكأن ما فى باب اللقيط سـبق قلم من الرافعى أو من الـنساخ فمـشى عليه النووى من غـير تأمل. ويؤيده أن الذى فى « الشـرح الصـغيـر » فى باب اللقيط فى أحـد القولين لا أصحهما .

وصورة المسألة ما إذا كانت العين المدعاة فى يدهما أو فى يد ثالث؛ فإن كانت فى يد أحدهما [فسيأتى قريبًا . فـإن قدمنا بسبق التاريخ فعارضته يد ففى القديم وجهان] [1] فى « التنبيه » ، والمصحح منهما تقديم اليد.

قـوله : (**ولصاحـبهـا الأجرة .. إلى آخـره**) أى : تفـريعًـا على قـول التقديم.

قوله : (فالمذهب أنهما سواء) مقابله تقديم المؤرخة.

---

(١) سقط من ك .

وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ .

وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِملْكه أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يقُولُوا: وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ وَلاَ نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ .

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِملْكه الآنَ اسْتِصْحَابًا لَمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وغيرِهما .

وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بَالِمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ ، .....

قوله : (**وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد**) معطوف على المذهب؛ فتعبيره بالمذهب صحيح بالنسبة إلى أصل المسألة ؛ فيقال: إن لم نجعل سبق التاريخ مرجحًا قدم الداخل قطعًا ، وإن جعلناه مرجحًا ففيه الخلاف ، وهو أوجه : **أصحها** : تقدم بينة الداخل ترجيحًا باليد .

والثانى : تقدم بينة الخارج ترجيحًا لسبق التاريخ .

والثالث : يتساويان .

أما لو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعًا .

قوله : (**وإنها لو شهدت بملكه أمس**) عطف على المذهب أيضًا ، وفيه طريقان ، قال الجمهور قولان : أظهرهما المنع. والطريق الثانى القطع به [ق/ ٢٠٠ك] .

قوله : (**استصحابًا لما سبق**) أى : إذا أطلق الشهادة [ق/ ٤٦٣ب] أما لو صرح فى شهادته أنه اعتمد الاستصحاب فوجهان ؛ أكثر الأصحاب ـ كما قال فى « الشرح الصغير » ـ عدم القبول . وفى «الروضة» وأصلها قال الغزالى : قال الأصحاب : لا تقبل . وقال القاضى حسين : تقبل .

فرع : لو قال : لا أدرى هل زال ملكه أم لا ؟ لم تقبل قطعًا.

[قوله] [(١)] (**ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له استديم**) أى : وإن لم

---

(١) سقط من م .

وَلَوْ أَقَـامَهَـا بِملْك دَابَّة أَوْ شَجَـرَة لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَـرَةً مَوْجُـودَةً ، وَلاَ وَلَدًا مُنْفَصِلاً، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً فِي الأَصَحِّ .

وَلَوِ اشْتَـرَى شَيْـئًا فَأُخِـذَ مِنْهُ بِحُجَّة مُـطْلَقَة رَجَعَ عَلَى بَائِعِـهِ بِالثَّمَنِ ، وَقِيلَ: لاَ إِلاَّ إِذَا ادَّعِيَ فِي مِلْكِ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ .

وَلَوِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَـبِهِ لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا ، وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ .

يصرح الشاهد بالملك فى الحال .

وقيل : بطرد القولين .

والمذهب الأول .

قوله : (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة .. إلى آخره) إشارة إلى أصل ؛ وهو أن البـينة لا تثبت المـلك ؛ بل تظهره ليكون سـابقًـا عليهـا. لكن لا يشترط السبق بزمن طويل ؛ بل تكفى لصدق الشهود لحظة لطيفة؛ فلهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل البينة ؛ بل يبقيان للمدعى عليه .

قوله : (بحجة مطلقة) أى : ليست متعرضة لملك سابق .

قوله : (وقيل لا) هو وجه .

قال الرافـعى : إنه مقتـضى الأصل المذكور لاحـتمال انتـقال الملك من المشترى إلى المدعى ، وتكون المبايعة صحيحة . لكن أطبق عليه الأصحاب ثبوت الرجوع .

[قـوله] [1] : **(فشهدوا له مع سـببه لم يضر)** لكن لا تقدم هـذه البينة بذكر السبب ؛ بـناء على أن ذكر السبب مرجح ؛ لأنهم ذكـروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه . فإن أعـاد دعوى الملك وسببه فشهدوا بذلك رجحت حينئذ .

قوله : (ضر) أى : على الصحيح ؛ فترد شهادتهم .

---

(١) بياض فى م .

فصل

قَالَ : آجَرْتُكَ الْبَيْتَ بعَشَرَة ، فَقَالَ : بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا ، وَفِي قَوْلٍ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ .

وفيه وجه أنها تقبل على أصل الملك ، [ويلغو] (١) ذكر السبب .

فصل : قوله : (وأقاما بينتين) أما لو أقامها أحدهما قضى [له](٢) وإن لم تكن بينة تحالفا كما سبق .

قوله : (تعارضتا) هو المنصوص ؛ فيكون على قولى التعارض ؛ فإن قلنا بالتساقط تحالفا ، وإن قلنا بالاستعمال جاءت القرعة على الصحيح لا الوقف والقسمة .

ونقل قول بمجيء القسمة فى [الملك ، والوقف] (٣) فى الأجرة .

قوله : (وفى قول) هو تخريج ابن شريح ، وبعضهم حكى الخلاف وجهين .

والمشهور الأول .

ووجه تقديم بينة المستأجر زيادة علمها ، وهى أكثر الجميع .

ولو اختلفا والزيادة فى جانب المؤجر فقال : أجرتك بعشرين فقال: بعشرة فقول التعارض بحاله ؛ وعلى المخرج بينة المؤجر راجحة للزيادة .

ولو كانت الزيادة من الجانبين بأن قال : أجرتك هذا البيت بعشرين فقال: بل جميع الدار بعشرة : فلابن شريح رأيان : المصحح منهما الرجوع إلى التعارض .

والثانى : الرجوع إلى الزيادة فى الجانبين ؛ فيجعل الجميع مكرى

---

(١) فى ك : وطغوا .

(٢) سقط من ك ، م .

(٣) فى م : تقديم وتأخير .

وَلَو ادَّعَيَا شَيئًا في يَدِ ثَالث وَأَقَامَ كُلٌّ منْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ ، وَإِلاَّ تَعَارَضَتَا .

بعشرين .

وهو فـاسد ؛ لأنه خـلاف قـول المتـداعيين والشـهـود . وهذا كله إذا أطلقت البـينتان أو إحـداهما [أو] (١) اتفق تاريخهـما . فـإن اختلف بأن شهـدت إحداهمـا أنه أجر كـذا سنة من أول رمضـان ، والأخرى من أول شوال : قدم الأسبق فى الأصح ؛ لعدم المعارض حال السبق .

وفى قول : المتأخر [لفسخه] (٢) الأول ؛ فربما تخللت إقالة .

قوله : (وأقام كل منهما بينة) أى : إذا لم يحصل منه إقرار لأحدهما . فإن كـان سلمت إليه ، وفى حلفه للآخـر خلاف . ولو أقام أحـدهما بينة قضى له ، وإن لم تكن بينة حلف لكل منهما يمينًا واندفعا .

قوله : (وإلا تعارضتا) أى : سواء اتحد تاريخهما أو كانت مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة . صرح به الأصحاب .

واسـتدرك أبو الفـرج الزاز أنا إذا قـدمنا المؤرخـة على المطلقـة قضـينا لصاحبها ولا تجىء الأقوال .

قوله : (تعارضتا) أى : إن استمر صاحب اليد على تكذيبهما . فعلى السقوط يحلف المدعى عليه لكل يمينًا كمـا لو لم تكن بينة ، ولهما استرداد الثمن فى الأصح إن لم تتعرض البينة لقبض المبيع .

فإن تعرضت له فلا رجوع ؛ لاستقرار العقد بالقبض .

وعلى الاستعمال فى مجـىء الوقف وجهان : أشهرهما : [ق/ ١٩٧م] لا ، وأصحـهمـا : نعم . فتنزع العين منه ، والـثمنان ، ويوقف الجـميع .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : ليتجه .

ولَوْ قَالَ كُلٌّ منْهُمَا : بعْتُكَهُ بكَذَا وَأَقَامَاهُمَا ، فَإِنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الأَصَحِّ .

وعلى القرعة : من خرجت قرعته سلمت إليه بالثمن الذى ادعاه، ويسترد الآخر الثمن إن كان أداه .

وعلى القسمة : لكلٍ النصف بنصف ما سماه ، ولهما خيار الفسخ.

أما إذا صدق أحدهما فعلى السقوط يسلم للمصدق ، وعلى الاستعمال [ق/ ٣٣٦أ] قيل : يقدم أيضًا . والأصح : لا ؛ بل هو كما لو استمر على تكذيبهما .

قوله : (وأقاماهما) أى : أقام كل منهما بينة عند إنكاره ما ادعياه.

ولو لم تكن بينة حلف لهما يمينين .

وإن أقام أحدهما بينة قضى له وحلف للآخر .

أما لو أقر لهما لزمه الثمنان أو لأحدهما طولب بالثمن الذى سماه وحلف للآخر .

قوله : (فإن اتحد تاريخهما تعارضتا) أى : فعلى السقوط كأن لا بينة.

وعلى القرعة يقضى [لمن][1] خرجت له بالثمن الذى ادعاه ، وللآخر تحليفه قطعًا .

وعلى القسمة . لكل منهما نصف الثمن الذى سماه .

و [الأصح] [2] مجىء [قول][3] الوقف .

قوله : (وكذا) أى : يلزمه الثمنان كما لو اختلف التاريخ [ق/ ٢٠١ك] ومقابل الأصح أنه كاتحاد التاريخ ؛ فيجىء خلاف التعارض .

---

(١) فى ك : بل .

(٢) فى أ : الأصل .

(٣) سقط من م .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ منْهُمَا : مَاتَ عَلَى دِينِي ، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ ، وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِه إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِه تَعَارَضَتَا .

قوله : (**فقال كل منهما : مات على دينى**) أى : فإرثه لى ؛ أى : ولا بينة .

قوله : (**صدق النصرانى**) أى : بيمينه ؛ لأن المسلم يدعى انتقالاً والأصل عدمه .

قوله : (**مطلقتين**) قسيم قوله : وإن قيدت .

قوله : (**قدم المسلم**) أى : فيقضى ببينته ؛ لأن معها زيادة علم ؛ وهو الانتقال إلى الإسلام .

قوله : (**وعكسته الأخرى**) أى : قيدت أن آخر كلامه النصرانية .

قوله : (**تعارضتا**) أى : فعلى السقوط كأن لا بينة ؛ فيصدق النصرانى بيمينه .

وعلى الاستعمال تجىء فيه الأقوال الثلاثة . [ق/ ٤٦٤ب] وقيل : لا تجىء القسمة للقطع بالخطأ ؛ فإنه لا يموت مسلمًا نصرانيًا .

قال الرافعى : وتقييد البينتين بأن آخر كلامه كان كذا غير محتاج إليه لزوال الترجيح بزيادة العلم ؛ بل تقييد بينة النصرانى بأن آخر كلامه النصرانية كاف فيه ؛ أى : فى التعارض .

وإن أطلقت بينة المسلم فتكون كتقييدهما .

قوله : (**وإن لم يعرف**) إلى قوله : (**تعارضتا**) أى : سواء أطلقتا أو قيدتا .

وقيل : تقدم بينة المسلم .

أما إذا لم تكن بينة ، فإن كان المال فى يد غيرهما فالقول قوله . أو فى

ولَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عن ابنينِ مُسْلِمٍ ونصرانيٍّ ، فقال المسلمُ : أسلمتُ بَعْدَ مَوْته فالميراثُ بيننا ، فقال النصرانيُّ : بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ المُسْلِمُ بِيَمِينِه، وإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلاَمِ الابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ

يدهما حلفا وجعل بينهما . أو فى يد أحدهما فقيل : يصدق بيمينه ، والصحيح أنه لهما .

قال فى « التنبيه » : ويغسل الميت ويصلى عليه فى [المسائل] (١) كلها .

[فرع] (٢) : يشترط فى بينة النصرانى أن [تفسر] (٣) كلمة التنصر مما تختص به كثالث ثلاثة ونحوها .

وهل يجب التفسير فى بينة المسلم ؟

وجهان .

قوله : (ولو مات نصرانى) إلى قوله : **(صدق المسلم)** هذا إذا لم يتعرضا لتاريخ موت الأب وإسلام الابن بل أطلقا ذلك ، أو اتفقا على وقت موت الأب كرمضان ؛ فقال المسلم : أسلمت فى شوال ، وقال أخوه: بل فى شعبان ؛ لأن الأصل بقاؤه على دينه ؛ فيشتركان .

نعم لو شهدت بينة المسلم بأنهم سمعوا منه النصرانية إلى نصف شوال مثلاً تعارضتا .

قوله : (وإن أقاماها قدم النصرانى) [لأن بينته] (٤) ناقلة ، والأخرى مستصحبة .

قوله : (فلو اتفقا على إسلام الابن فى رمضان) هو قسيم ما قدمناه من التصوير ، وبهذا يعرف ذاك التصوير .

---

(١) فى أ : المساجد .

(٢) فى م : قوله .

(٣) فى ك : تقسم .

(٤) فى أ : لأنه ببينة .

المُسْلِمُ : مَـاتَ الأَبُ فِي شَـعْبَـانَ ، وَقَـالَ النَّصْرَانِـيُّ : فِي شَوَّالٍ صُـدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِه .

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْـلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ : مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا .

وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا ، وَأُخْرَى غَانِمًا وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ

قـوله : (**صدق النصـرانى**) أى : عند عدم البـينة ؛ لأن الأصل بقاء الحياة.

قـولـه : (**وتقـدم بينـة المسلم**) لأنهـا تنقل إلى الموت فى شـعبـان ، والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال .

نعم لو شهدت بينة النصرانى فى هذه الحـالة أنهم عاينوه حيًا فى شوال تعارضتا .

قوله : (**صـدق الأبوان**) قال فـى « المحرر » [1]: إنه أشبـه القولين، وقال فى « الـشرح » : قال ابن شـريح : فيـه قولان : أشـبهـهمـا بقول العلماء: تصديق الأبوين .

قال النووى : وهو الأصح عند الأصحاب ، والوقف أرجح دليلاً.

قال : وأنكروا على صاحب « التنبيه » ترجيح قول الاثنين ، وهو ظاهر الفساد . انتهى .

فـرع : قال فى « التنبيه » : وإن مـات وخلف اثنين واتفقا على إسلام الأب وإسلام أحدهما قبل موت الأب ، واخـتلفا فى إسلام الآخر هل كان قبل موت الأب أو بعده صدق الابن المتفق على إسلامه.

وإن اتفـقا على أن أحـدهما أسلم فى شـعبـان والآخر فى رمـضان ، واختلفـا فى موت الأب ؛ فقال أحـدهما : مات قبل إسـلام أخى ، وقال

---

(١) المحرر (ص ٥١٢.

مَاله ، فَإِن اخْتَلَفَ تَارِيخٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ ، وَإِن اتَّحَدَ أُقْرِعَ ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا قِيْلَ : يُقْرَعُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ .

قُلْتُ : المَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ

الآخر : مات بعد إسلامنا صدق الثانى ؛ فيشتركان .

قوله : (وإن أطلقا) قيل : يقرع . وقيل : يعتق من كل نصفه .

عبارة « المحرر »[1] : قيل : يقرع ، وقيل : قولان : **أحدهما** :هذا ، **والثانى**: يعتق من كل منهما نصفه .

قال : وقد رجح كل منهما طائفة من الأصحاب . انتهى . وأصل الطريقين أنه متى علمت المعية أقرع ، أو الترتيب ولم يعلم السابق فهل يقرع أو يقسم ؟

قولان ؛ قال فى « أصل الروضة » : أظهرهما الثانى .

قال : ورجح جماعة الأول .

فإذا أطلقت البينتان أو إحداهما احتمل المعية ؛ فيقرع قاله البغوى ؛ والترتيب من غير تعيين .

قال جماعة منهم الإمام والغزالى : وهو أقرب وأغلب . فيجىء القولان.

قال الرافعى : رجح الرويانى وغيره القسمة ونظم « الوجيز » ، وهو يوافق ما رجح فى نظيره من االمعيتين ، وهو المصحح فى الكتاب من زوائده

ورجح آخرون القرعة . وهو يوافق ما رجح فى النكاحين .

---

(١) المحرر (ص ٥١٢ .

فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

قـوله : (**ثبتت لغـانم**) أى : تقبل شهـادة الوارث فى الرجوع ، وفى الوصية الثانية ؛ لأنهما أثبتا للرجوع بدلاً يساويه ؛ فلا تهمة ، ولا نظر إلى تبديل الولاء . وكون الثانى أهدى لجمع المال الذى يورث عنه .

قوله : (**ومن غانم ثلث ماله بعد سالم**) أى : وهو الثلثان، وكان سالمًا قد هلك من التركة .

ولو قال الوارثان : أوصى بعـتق غانم ولم يتـعرضا للرجـوع عن سالم فكبينتين أجابت المذهب القرعة . وقيل : قولان : ثانيهما : القسمة.

[**فـروع**] (١) من « التنبيه » : قال : وإن تداعيا عـرصة لأحدهما فيها بناء أو شجر ، فـإن كان قد ثبت له البناء والشجر بالبينة، فـالقول قوله فى العرصة مع يمينه .

وإن ثبت له ذلك بإقـرار [ق/ ٢٠٢ ك] فـقيل : الـقول قـوله ، وهو المصحح . وقيل : [هو] (٢) بينهما .

وإن تداعيا سلمًا منـصوبًا ـ أى : [مبنيًا] (٣) ـ حلف صـاحب العلو وقضى له .

أما المنقول : فرجح الرافعى أنه لصاحب السفل .

وإن تداعيا درجة ، فإن كان تحتها مسكن حلفا وجعل بينهما .

وإن كان تحتها موضع حب وما أشبهه فهو لصاحب العلو ، وقيل : هو بينهما.

وإن تداعيـا عرصة الدار ، ولصـاحب العلو ممر فى بعضـها دون بعض فالقول قولهمـا فيما يشتركان فيه من الممـر . وما لا ممر فيه لصاحب العلو

---

(١) فى أ : فرع .

(٢) سقط من م .

(٣) فى ك : مثبتًا .

. . . . . .

فالقول قول صاحب السفل مع يمينه . وقيل : يحلفان ويجعل بينهما .

وإن تنازع المكرى والمكترى فى الرفوف المنفصلة حلفا ، وجعلت بينهما .

وإن تداعيا مسناة بين أرض أحدهما ونهر الآخر حلفا وجعلت بينهما .

وإن تداعيا بعيرًا ولأحدهما عليه حمل ، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه .

وإن تداعيا دابة وأحدهما راكبها والآخر سائقها، فالقول قول الراكب مع يمينه . وقيل : هى بينهما .

وإن كان فى يدهما صبى لا يعقل ، فادعى كل [واحد][1] منهما أنه مملوكه حلفا وجعل بينهما .

وإن كان مميزًا يعقل فهو كالصغير ، وقيل : كالبالغ . ولو شهدت بينة أحدهما بالملك والنتاج فى ملكه ، وبينة الآخر بالملك وحده فقيل : بينة النتاج أولى ، وقيل : قولان كالمسألة قبلها ـ أى : فى سبق التاريخ ـ وهى الطريقة المصححة .

وأصح القولين التقديم به .

وإن ادعى أحدهما أنه اشتراه من زيد وهو ملكه [والآخر أنه اشتراه من عمرو [ق/ ٤٦٥ب] وهو ملكه] [2] ، وأقام كل بينة على ما يدعيه : تعارضت البينتان ، وفيهما قولان . وإن ادعى رجل ملك عبد وأقام بينة، وادعى الآخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام بينة : قضى بالبيع والوقف والعتق .

وإن قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ، فمات السيد فأقام العبد بينة أنه

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

. . . . . .

قتل ، وأقام الورثة بينة أنه مـات فقولان : **أحـدهمـا** : يتعـارضان ويرق العبد. **والثانى** : تقدم بينة القتل ، وهو المصحح .

وإن قـال : إن مت فى رمـضان فـعـبدى حـر ، وإن مت فى شـوال فجـاريتى حرة ، ثم مـات وأقام العبـد بينة بالموت فى رمضـان ، وأقامت الجارية بينة بالموت فى شوال فقولان : **أحدهما** : يتعارضان ويرقان ؛ أى: إذا قيل بالتساقط .

والثانى : تقدم بينة رمضان ، وهو المصحح .

وإن قال لأحدهما : إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، وقال للآخر: إن [برئت] (١) [ق/ ١٩٨م] من مرضى هذا فأنت حر ، ثم مات وأقام كل بينة بما يوجب عتقه : تعارضا وسقطا ورق العبدان .

وإن ادعى عينًا فى يد زيد وأقام بينة بملك متقدم ، فإن شهدت البينة أنه ملكه أمس لم يحكم له حـتى يشهد أنه أخـذها منه زيد ـ أى : بما لا يزيل الملك كعارية وغصب .

وقيل : فيه قـولان ـ هى طريقة الجمهور ـ : أصحـهما : أنه لا يحكم به. والثانى : يحكم .

ولو ادعى عينًا فى يد رجل وأقام بينة أنه ابتـاعها من رجل لم يقض له حتى يشهد أنه ابتاعها منه وهى ملكه ، أو ابتاعها وتسلمها من يده.

وإن ادعى أن هذا العبد كان له وأعتقه وغصبه فلان ، وأقام [ق/ ٣٣٧أ] عليه بينة فقيل : يقضى بها ، وصححه النووى .

وقيل : كالبينة بملك متقدم .

وإن ادعى طيراً أو غزلاً أو آجراً ، وادعى أن الطير من بيضه والغزل من قطنه والآجر من طينه قضى له .

---

(١) فى ك ، م : مت .

فصل

شَرْطُ الْقَائِفِ : مُسْلِمٌ عَدْلٌ .....

وإن ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت أولاً فورثها [الابن ثم مات الابن فورثته ، وقال الأخ : بل مات الابن أولاً فورثته ثم ماتت فورثتها] (١) [لم] (٢) يورث ميت من ميت ؛ بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والأخ .

وإن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال عند حاضر، وأقام بينة : سلم إليه نصف المال ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب وحفظه.

وقيل : إن كان دينًا لم يأخذ نصيبه ؛ بل يتركه فى ذمة الغائب، [وهو المصحح] (٣) .

وإن مات رجل ، وادعى رجل أنه وارثه لا وارث له غيره ، وأقام شاهدين من أهل الخبرة بالميت بذلك سلم إليه الميراث .

وإن لم يقولا : لا نعلم وارثًا غيره ، أو قالاه وليسا من أهل الخبرة، فإن كان ذا فرض أخذه عائلاً ، وإلا لم يدفع إليه شىء . ثم يسأل الحاكم عن حاله فى البلاد التى سافر إليها ، فإن لم يظهر وارث آخر ، فإن كان ذا فرض [آخر] (٤) أكمل له ، وإن كان ابنًا سلم إليه المال . وإن كان أخًا فقيل : لا يسلم إليه . وقيل : يسلم ، وهو الأصح . ويستحب أن يأخذ منه كفيل . وقيل : يجب وقيل : إن كان ثقة استحب ، وإلا وجب. والأول أصح .

فصل : ترجمه فى المحرر (٥): كتاب إلحاق القائف .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : ثم .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، ك .

(٥) المحرر (ص ٥١٤).

(٦) المحرر (ص ٥١٤) .

مُجَرَّبٌ ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، لاَ عَدَدٍ ، وَلاَ كَوْنِهِ مُدْلَجِيًّا .

فَإِذَا تَدَاعَـيَا مَجْهُـولاً عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَـذَا لَوِ اشْتَرَكَـا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمْكِنًا مِنْهُمَـا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطِئَا بِشُبْهَـةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَـا ، أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَـرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَـتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَـهَا الْمُشْتَرِي

قوله : (**مسلم عدل**) يشترط أيضًا التكليف ـ صرح به فى المحرر[٦] ـ ليكون أهلاً للشهادة .

قوله : (**مجرب**) أى : بأن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه، ثم نسوة أخرى ، ثم نسوة فيهن أمه ، فإن أصاب فى الكل فهو مجرب.

وكذا الكلام فى الأب على الأصح المنصوص . وقيل : تختص التجربة بالغرض مع الأم .

قال أبو حـامد وأصحابه : التكرار [ق/ ٢٠٣ك] ثلاثًا شـرط : وقيل : تكفى مرة .

واعتبـر الإمام غلبة الظن بأن قوله عن خبـرة لا عن اتفاق ، وقد يكون بدون الثلاث .

قوله : (**لا عدد ، ولا كونـه مدلجيًا**) أى : من بنى مدلـج ؛ بل يجوز من سائر العرب ، بل ومن العجم .

وذلك معطوف على الأصح ؛ أى : الأصح عدم اشتراطهما .

واشترط ابن كج البصر والنطق .

قال : وإن كان ابن أحد المتداعيين فألحقـه بغير أبيه قبل ، أو بأمه فلا. والعدد بالعكس .

قوله : (**فإذا تداعيا مجهولاً**) أى : لقيطًا كان أو غيره .

قوله : (**وكذا لو اشتركا**) كذا لو اشترك جماعة .

قوله : (**بأن وطئا بشبهة**) أى : بأن وجدها كل منهما فى فراشه فظنها زوجته أو أمته .

وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي الأَصَحِّ .

فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لاَ .

وهذه وما بعدها صور الاشتراك فى الوطء الذى يترتب على العرض على القائف .

قوله : (وكذا لو وطئ منكوحة فى الأصح) أى : لو وطئ أجنبى منكوحة الغير بشبهة فأتت بولد ممكن منهما فالأصح العرض.

وقيل : يلحق بالزوج ؛ لقوة فراشه .

قوله : (إلا أن يكون الأول زوجًا فى نكاح صحيح) أى : والثانى بشبهة أو نكاح فاسد فلا يتعين .

قوله : (بل يكون كما لو تخلل الحيضة) واحترز بالصحيح عما لو كان الأول زوجًا بنكاح فاسد ؛ فالأصح أنه للثانى .

قوله : (وسواء فيهما) أى : فى المتنازعين .

وقد تقدم فى الكتاب شىء من أحكام القائف فى باب اللقيط والعدة وغيرهما .

كتاب العتق

إِنَّمَـا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَـرُّفِ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيـقُهُ .....

كتاب العتق

قال فى التنبـيه : هو قربة مندوب إليـه . ومحله إذا كان منجـزًا ، أما (معلقًا) [1] فلا .

قال الرافعى [فى][2] كتاب الصداق : بخلاف التدبير .

قوله : (من مطلق التصرف) فى المحرر [3]: (من مكلف مطلق) ؛ فأسقط التكليف فى المنهاج ؛ لعدم الاحتياج إليه .

وفى الروضة : يصح من كل مالك مطلق لا يصادف إعتاقه متعلق حق لازم لغيره ؛ فلا يصح من غير مالك إلا بوكالة أو ولاية ، ولا إعتاق صبى [ومجنون] [4] ومحجور عليه بسفه . وفى التفليس والرهن خلاف سبق .

قـوله : (ويصح تعليـقـه) قـال فى التنبيـه : ([على] [5] الإخـطـار والصفات) أى : على المحـقق الوقوع وغيره . قـال : وإذا علق على صفة لم [ق/٤٦٦ب] يملك الرجوع فـيها بالقول ويملك بالتـصرف كالبيـع وغيره وإن باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة .

وإن علق على صفة مطلقة فمـات السيد بطلت الصفة . وإن علق على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة . انتهى .

---

(١) في ك ، م : معلقة .

(٢) سقط من أ٤

(٣) المحرر (ص ٥١٥) .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : قال .

وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ ، وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ ، وَهِيَ لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ ، لاَ سُلْطَانَ ، لاَ سَبِيلَ ، لاَ خِدْمَةَ ، أَنْتَ سَائِبَةٌ ، أَنْتَ مَوْلاَيَ ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلاَقِ .

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ : أَنْتِ حُرَّةٌ ، وَلأَمَةٍ : أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ .

قوله : (وإضافته إلى جزء) أى : معين كيدك ، أو نصفك حر، أو غير معين كبعضك [حر] [(١)] .

قوله : (فيعتق كله) أى : إذا كان باقيه له .

وهل وقع العتق عليه دفعة أو على المذكور ثم سرى ؟

فيه خلاف سبق فى الطلاق .

أما إذا كان لغيره فسيأتى .

قوله : (وصريحه تحرير وإعتاق) أى : كأنت حر أو محرراً أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أعتقتك. أما لو قال : (أعتقك الله أو الله أعتقك) ففيه أوجه: **ثالثها** : صراحة الله أعتقك ، بخلاف عكسه ؛ فإنه دعاء . ولو قال لمن زاحمته فى الطريق : تأخرى يا حرة ، فكانت أمته ففى فتاوى الغزالى لا تعتق .

قوله : (ويحتاج إليها كنايته) يظهر أن يكون في محلها ما تقدم فى الطلاق.

قوله : (وهى لا ملك لى عليك) كذا لابد ، لا قهر أزلت ملكى عنك، وحرمتك ، أنت حرام ، أنت لله ، وكذا أنت على كظهر أمى فى الأصح ؛ لاقتضائه التحريم كقوله حرمتك .

قوله : (وقوله لعبده : أنت حرة .. إلى آخره) أى : لا يضر الخطأ فى التذكير والتأنيث .

---

(١) سقط من أ .

وَلَوْ قَالَ : عـتْقُكَ إِلَيْكَ ، أَوْ خَيَّرْتُكَ وَنَوَى تَـفْوِيضَ الْعتْق إِلَيْه فَـأَعْتَقَ نَفْسَـهُ فِي الْمَجْلِس عَتَقَ ، أَوْ أَعْـتَقْتُكَ عَلَـى أَلْف ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْف فَقَبِلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْـدُ : أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ فَأَجَابَهُ .....

فرع : لو كان اسم العبد حراً فقال : يا حر فله حالتان : **إحداهما** : أن يكون يسمى بذلك قبل الرق ؛ (فإن أطلق) أى : لم يقـصد النداء باسمه القـديم عـتق ، وإن قـصـد فـلا فـى الأصح . كـذا فى الروضـة . وفى الشرحين: الأشبه ، وفى المطلب نحوه .

ووقع فى الكفاية إن قصد النداء لم يعـتق ، وإن أطلق فالأشبه كذلك؛ فكأنه انعكس عليه الحالة الثانية أن يكون يسمى بذلك فى الحال ؛ فإن قصد النداء لم يعتق وكذا إن أطلق فى الأصح . فإن قصد فى الكفاية هذه الحالة [سـهل] (١) ، لكنه بعيد عن الـعبارة . وفى فتاوى الغـزالى : لو اجتاز [بالمكاس] (٢) ومعه عبده ، فقال : هو حر خوفًا من المكس وقصد الإخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله ، وهو كاذب .

قال الرافعى : ومقتضاه أنه لا يقبل ظاهراً [وأنه لو قال: أفرغ من هذا العمل قبل العشاء وأنت حـر ، وقال : أردت حراً من العمل دون العتق . دين ولا يقـبل ظاهراً . وأنه] (٣) لو زاحمته امرأة فـقال : تأخرى يا حرة فبانت أمته لا تعتق .

قوله : (فأعتق نفسه فى المجلس عتق) كذا في المحرر(٤) . والذى فى الروضة والشرح : فأعتق نفسه فى الحال .

قوله : (أو أعتقـتك على ألف ، أو أنت حر على ألف فقبل) أى : فى الحال .

---

(١) فى ك : حمل .
(٢) فى ك : المكان .
(٣) سقط من أ .
(٤) المحرر (ص٥١٥) .

عَتَقَ فِي الحَالِ ، ولَزِمَهُ الأَلْفُ .

ولَوْ قَالَ : بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْف ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتِقُ فِي الحَالِ وَعَلَيْهِ الأَلْفُ ، وَالْوَلاَءُ لِسَيِّدِه .

ولَوْ قَالَ لِحَامِلٍ : أَعْتَقْتُكِ ، أَوْ أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ عَتَقَا ، ولَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا .

ولَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالحَمْلُ لآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ ، وَإِذَا كَانَ

قوله : (**بعد ذلك عتق فى الحال**) جواب للمسائل الثلاث. وكذا قال فى المحرر [ق/ ٢٠٤ك] : (عتق فى الحال) ؛ فكأنه انتقال من مسألة إلى أخرى ؛ فالذى فى الروضة والشرح فى الصور الثلاث عتق ، ولم يقل فى الحال ؛ إذ لا فائدة له .

ثم قال : ولو قال : أعتقتك على كذا إلى شهر فقيل : عتق فى الحال، والعوض مؤجل ؛ فلعله انتقل الحكم من هذه إلى ما ذكر .

قوله : (**ولو قال : بعتك نفسك**) ذكرها فى « الروضة » فى أوائل كتاب الكتابة .

ومثله لو قال العبد : بعنى نفسى بكذا فقال : بعتك .

قوله : (**فالمذهب صحة البيع**) فى المحرر : هو ظاهر المذهب . وفى الروضة [صح البيع . وذكر الربيع] (١) قولاً أنه لا يصح . فمنهم من أثبته قولاً ضعيفًا ومنهم من نفاه وقال : هو تخريج له .

قوله : (**والولاء لسيده**) فيه وجه .

قوله : (**أو أعتقتك دون حملك عتقًا**) أى : بخلاف بعتكها دون حملها؛ فإن البيع يبطل لقوة العتق ؛ ولهذا لو استثنى عضواً من البيع بطل بخلاف العتق .

---

(١) سقط من أ .

بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْـتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُـهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ ، وَإِلاَّ سَـرَى إِلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ ، .....

ولو أعتق الحمل وحده عتق ، ولا تعتق الأم على الصحيح .

قوله : (**أو نصـيبه**) صورته أن يقول : نصيـبى منك حر ، أو أعتقت نصفك الذى أملكه . فلـو قال : نصفك حر وكـان يملك نصفه فـهل يعتق [ق/ ١٩٩م] نصيب كله ابتداء أم يقع على نصف النصف مشاعًا فيعتق الربع ثم يسرى إلى ربع آخر فقط إن كان معسرًا ، وإلى الكل إن كان موسرًا ؟

وجهان . قال الإمام : ولا فائدة لهما إلا فى تعليق طلاق أو عتق .

وقال ابن الـرفعة : فـائدتهمـا لو وكله شريـك فى عتق نصـيبه فـعلى الإشاعة يعتق جميعه عليهما . وعلى مقابله لا تعتق [حصة] (١) الشريك.

قولـه : (**فإن كـان معـسرًا**) أى : عند [الإعـتـاق] (٢) . وكـــذلك [اليسار](٣) فلو طرأ اليسار بعده فلا تقويم .

قـــوله : (**وإلا**) أى : كان موسرًا بأن كـان معه ما يفى بقيـمة حصة شريكه ، وإن لم يملك غـيره فيصـرف فيه كما يـباع فى الدين ؛ فيبـاع فيه مسكنه ، وخادمـه ، وما فضل من قوت يومه له ولمن فى نفـقته ، ودست ثوب يليق به ، [سكنى] (٤) يوم .

قوله : (**سرى إليه**) يستثنى منه ما لو كان نصيب الآخر ثبت فيه خاصة حكم الاستيلاد للإعسار ؛ فإن الأصح منع سراية العتق إليه.

قوله : (**أو إلى ما أيسر به**) هو الصحيح المنصوص .

وقـيل : إن لم يوسر إلا بـالبعض لم يسـر [ق/ ٣٣٨أ] كـما لا يأخـذ

---

(١) فى ك : نصف .

(٢) فى ك : الإطلاق .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : مسكن .

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ .

وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ ، وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالإِعْتَاقِ .

وَاسْتِيلاَدُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَتَجْرِى الأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ، . . .

الشفيع البعض .

قوله : (وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) أى : إذا سريناه بنفس الإعتاق أو قلنا بالوقف .

فإن قلنا بالأداء فالأصح كذلك . وقيل : يوم الأداء .

وقيل : الأكثر . ورجحه الإمام والغزالى .

والمراد بيوم الإعتاق والأداء : وقت الإعتاق والأداء ، وكذلك كل ما سيأتى .

وإطلاق اليوم جرى على الغالب فى أن قيمته لا تختلف فى اليوم الواحد.

قوله : (وتقع السراية بنفس الإعتاق) يستثنى ما لو كاتبا المشترك ثم أعتق أحدهما نصيبه ؛ فإنما يحكم بالسراية . بعد العجز عن أداء نصيب [ق/ ٤٦٧ب] الشريك على الصحيح .

قوله : (وفى قول : إن دفعها بان أنها بالإعتاق) أى : وإن لم يدفع القيمة بان أنه لم يعتق فيكون عتق حصة الشريك موقوفًا .

فإن اختلفا فى القيمة لتلف ، أو غيبة ، أو تغير القيم لطول المدة قال فى « التنبيه » : صدق المعتق على الأول ، والشريك على الثانى . انتهى .

وكذا يصدق الشريك على الثالث أيضًا .

قوله : (وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر المثل) أى : على الأقوال الثلاثة الآتية فى وقت حصول السراية ، بخلاف قيمة الولد فإنها إنما

فَعَلَى الأَوَّل وَالْثَّالث لاَ تَجبُ قـيمَةُ حصَّتـه مِنَ الْوَلَدِ ، وَلاَ يَسْرِي تَدْبِيرٌ ، وَلاَ يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ قَالَ لشَرِيكه المُوسـرِ : أَعْتَقْتُ نَصِيبَـكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِـيبِي فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بـيَمينـه فَلاَ يَعْـتِقُ نَصِيـبُهُ ، .....

تجب على [القول] (١) الثانى ؛ وهو أنها عند الأداء كما يفهمه.

قـوله : (**فـعلى الأول والثـالث لا تجب**) كذا جـزم بعد الوجـوب فى «المحرر» تبعًا للبغوى . وقيل : تجب أيضًا .

قـولـه : (**ولا يسـرى تدبـيـر**) إذ لا ســـراية على مـــيت ، وهى فى «المحرر»(٢) فى آخر الفصل .

فلو قال : دبرت [نصفك] (٣) مثلاً ، فإذا مات عتق ذلك الجزء فقط.

ولو قال : دبرت يدك فوجهان : قـيل : يلغو ، وقيل : يعتق كل بعد موته .

قال فى « التنبيه » : وإن دبر [شركًا] (٤) له فى عبد لم يقوم عليه على ظاهر المذهب . وقيل : يقوم .

قوله : (**ولو قال لشـريكه الموسر**) أما لو كان معسرًا وأنكر وحلف لم يعتق من العبد شىء .

فلو اشترى المدعى نصيب المدعى عليه عتق عليه ، ولا سراية .

قوله : (**فـعليك قيمـة نصيـبى فأنكر**) أى : ولا بينة للمـدعى ، فـإن كانت قضى له بها .

قوله : (**فلا يعتـق نصيبه**) أى : إن حلف . فـإن نكل حلف المدعى، واستحق القيمة . والصحـيح حينئذ أنه لا يحكم بعتق نصيب المدعى عليه؛

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٥١٦)

(٣) فى أ : بعضك .

(٤) فى أ : شريكا .

وَيَعْتِقُ نَصِـيبُ الْمُدَّعي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْـرِي بِالإِعْتَـاقِ ، وَلاَ يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكِرِ .

وَلَوْ قَالَ لشَرِيكه : إِنْ أَعْتَـقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِـيبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الأَوَّلِ .....

لأن الدعوى إنما توجهت عليه لأجل القيمة ، لكن لو شهد آخر مع المدعى عتق .

قـوله : (**ويعتق نصـيب المدعى بإقـراره**) أى : إذا حـلف المـردودة أو حلف المدعى عليه ؛ كذا قال فى « الروضة » .

قوله : (**إن قلنا : يسـرى بالإعتاق**) يفهم أنه على القولين الآخرين لا يعتق .

قلت : وهذا واضح فـيمـا إذا حلف المدعى عليه . أمـا إذا لم يحلف وحلف [ق/ ٢٠٥ك] المدعى المردودة فينبـغى أن يعتق جزمًا ؛ فـإنه قد أخذ القيمة .

قوله : (**ولا يسـرى إلى نصيب المنكر**) أى : حيث حكم بعتق نصيب المدعى وإن كان المدعى موسرًا ؛ لأنه لم ينشئ العتق .

فرع : قال كل من الموسرين لصاحبه : أنت أعتقت [فلى][1] القيمة، وأنكر مخلفا فلا قيمة ، وعتق كله إن قيل بتعجيل السراية .

قوله : (**فنصيبى حـر بعد نصيبك**) لو قال : فنصيبى حر كان كذلك؛ فـلا حاجـة إلى قولـه : (بعد نصـيبـك) ، وإن كانت عـبارة « المحـرر» و«الروضة» « كالمنهاج » .

[**قوله**] [2] : (**وهو موسر سرى إلى نصيب الأول**) لأن السراية قهرية [مانـعة] [1] لعتق نصيبه لا مدفع لهـا ، وموجب التعليق يقبل الدفع بالبيع

---

(١) فى ك : قبل .

(٢) سقط من ك ، م .

إِنْ قُلْنَا : السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْه قِيمَـتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ ، فَأَعْـتَقَ الشَّرِيكُ ، فَـإِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُعْـسِرًا عَتَقَ نَصِـيبُ كُلٍّ عَنْهُ ، وَالْوَلاَءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ ، وَإِلاَّ فَلاَ يَعْتِقُ شَىءٌ .

وَلَوْ كَانَ عَبْـدٌ لرَجُل نصْفُهُ ، وَلآخَرَ ثُلُثُهُ ، وَلآخَـرَ سُدُسُهُ . . . . . .

وغيره.

قوله : (إن قـلنا :السراية بالإعـتاق) كـذلك إن قلنا بالتبـيين إذا أديت القيمة .

أما إذا قلنا بالأداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان .

أما لو كان الشريك المعتق معسرًا فيعتق على كل منهما نصيبه.

قوله : (فإن كان المعلق معسرًا) أى : سواء الآخر موسرًا أو معسرًا.

قـوله: (عتق نصـيب كل عنه) أى : المنجز في الحـال ، والمعلق قبله بموجب التعليق ؛ فلا سراية .

قوله : (وكذا إن كـان موسرًا) أى : وقلنا : السراية بالإعـتاق، وإلا ففيه الخلاف .

قوله : (وأبطلنا الدور) أى : كما هو الأصح .

قوله : (وإلا فـلا يعتق شىء) أى : إذا صححنا الدور ـ كـما قال ابن الحداد وغيره ـ فلا ينفذ إعتاق المقول له فى نصيبه .

هذه عبـارة « المحرر »[٢]و « الشرحين » و « الروضـة » ؛ لأنه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ، ولو سرى لبطل عتقه ؛ فيلزم من نفـوذه [عدم] [٣] نفوذه . وإذا لم ينفذ عتق حصـة المقول له لم ينفذ عتق حصة المعلق فعبر المصنف بقوله : فلا يعتق شىء فكانت عبارته أنص.

---

(١) فى ك : تابعة .

(٢) المحرر (ص ٥١٧) .

(٣) فى أ : تقدم .

فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعًا عتقا ، فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَشَرْطُ السِّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ، وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، .....

قوله : (**فأعتق الآخران نصيبهما**) ضبطها المصنف بكسر الخاء ؛ ليوافق قوله فى « المحرر » : فأعتق الثانى والثالث ، وإلا فلو قال : فأعتق اثنان منهما ـ كما فى « الروضة » وغيرها ـ كان الحكم كذلك .

قوله : (**معًا**) أى : إما اتفاقًا أو علقا بصفة واحدة فوجدت ، أو وكلا واحدًا فأعتقهما .

قوله : (**نصفان على المذهب**) فيه طريقان ؛ صحح الجمهور طريقة الجزم بأنه على عدد الرؤوس ، ورجح الإمام طريقة القولين : ثانيهما على قدر الملكين .

قوله : (**إعتاقه باختياره**) أى : مباشرة أو تسببًا بأن ملكه بطريق يقصد به اجتلاب الملك كالشراء وقبول الهبة والوصية .

فإن [كان] (١) مما يقصد به التملك غالبًا ولكن يتضمنه بأن اشترى المكاتب بعض ولد سيده ثم عجزه وصار بعض ولده له عتق عليه ولا يسرى فى الأصح كما لو عجز المكاتب نفسه .

ولو باع ابن أخيه بثوب ومات الأخ فورثه أخوه ورد الثوب بعيب ، واسترد بعض ابن أخيه عتق ، وفى السراية وجهان : صحح النووى هنا السراية .

قوله : (**فلو ورث بعض ولده**) أى : وإن سفل ، وكذا والده وإن علا .

وعبارة « المحرر » (٢) وغيره : بعض قريبه .

قوله : (**والمريض معسر إلا فى ثلث ماله**) أى : فلو أعتق فى مرض

---

(١) فى أ : كانت .

(٢) المحرر (ص ٥١٧) .

وَالمَيِّتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْرِ .

موته تصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية .

قوله : (**والميت معسر**) أى : مطلقًا .

قوله : (**فلو أوصى بعتق نصيبه لم يسر**) أى : وإن خـــرج كله من الثلث ، بل لو كان جميع العبد له فأوصى بعتق بعضه فأعتق لم يسر .

نعـم لو قـال : اعـتقوا نصـيبى وكملـوا العتق، كملـناه إن خرج من الثلث ، وإلا [فما] (١) يخرج .

قـال القاضـى أبو الطيب : وإنما يكمل باختـيار الشـريك ، وأطلقـه الجمهور.

وصور الإمام والغزالى الوصية بالتكميل بقوله : [اشتروا] (٢) نصيب [ق/ ٤٦٨ب] شريكى فأعتقوا .

فلو قال : اعتقوه إعتاقا ساريًا فلا سراية بعد الموت .

وبقى من [شروط] (٣) السراية أن لا يتعلق بحصة [الذى] (٤) لم يعتق حق لازم بأن كانت موقوفة ، ولو كانت مرهونة سرى فى الأصح ، وتنتقل الوثيقة إلى القيمة .

ويشترط أيضًـا أن يكون ما باشره بالعتق يمكن أن يعـتق بالسراية ؛ فلو أولد أحد الشـريكين وهو معسر ، فلو أيسـر وأعتق حصتـه لم يسر ؛ لأن شريكه لو أعتق لم يسر إلى حصة المستولد فكذلك عكسه .

---

(١) فى أ : لما .

(٢) فى ب ، ك ، م : اشترى .

(٣) فى أ : شرط .

(٤) فى ك : الشراء .

فصل

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ ، وَلاَ يَشْتَرِي لِطِفْلٍ قَرِيبَهُ .

[فصل] (١) : **قوله : (إذا مالك)** أى : قهرًا كالإرث ، أو اختيارًا كالشراء وغيره .

قوله : (أهل التبرع) كذا فى « المحرر » (٢) . وليس ذلك فى « الروضة» . ولم أدر مما احترز به ؛ فإن الصبى والمجنون إذا ملكاه عتق عليهما كما سيأتى .

قوله : (ولا يشترى لطفل قريبه) كذلك المجنون .

فإن فعل فالشراء باطل . ولمتنع الشراء والملك [لا] (٣) العتق إذا حصل الملك .

ثم ظاهر عبارة الكتاب « والروضة » وأصليهما تبعًا للغزالى أنه يملكه ثم يعتق عليه بعد الملك . وهو المنقول عن الشافعى ، واستشكله فى «المطلب» ؛ بأن البعضية إذا نافت الملك فكيف يحكم بوجوده [ق/ ٢٠٦ك] مع اقترانها [ق/ ٢٠٠م] [بسببه] (٤) ؛ ولهذا قال ابن الحداد : إذا قهر مسلم قريبه الحربى لا يملكه ؛ لأن القرابة دافعة . ولقوة هذا السؤال قال الغزالى بعد ذلك عندى أنه لا يملكه بل يندفع الملك بموجب العتق [ويترتب] (٥) [العتق على سبب الملك ، لا على حقيقته ، واختاره هو أيضًا فى تعليق الطلاق](٦) متبعًا لأبى اسحاق المروزى ، وفى آخر « النهاية » أنما جوزنا [

---

(١) سقط من م .

(٢) المحرر (ص ٥١٧)

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ك : بسبب.

(٥) فى أ : وثبوت .

(٦) سقط من م .

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كَـانَ كَاسِبًـا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُـولُهُ ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِلاَّ فَـإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُـولُ ، وَنَفَقَتُهُ فِي

[الشراء] (١) ذريعة إلى [تخليصه] (٢) من [الرق](٣) ، وإلا فالمقتضى لعدم الملك موجود .

فائدة : حكى الشيخ فى باب [الخيار] (٤) من البيع عن الجوزى أنه لا يعتق وإن انقضى الخيار حتى يوفى الثـمن ؛ لأن للبائع حق الحبس ؛ فأشبه [ما] (٥) لو ورثه مرهونًا .

[**قوله**] (٦) : (**فإن كان كاسيًا**) ثم قوله : (وإن كان الصبى معسرًا) ثم قـوله : (أو مـوسـرًا) ترتيب « الروضـة » بعكسـه ، والمـعنى [مـتفـاوت](٧)؛ فإنه قال: فإن كـان الصبى معسرًا فلوليه قـبوله ويلزمه في الأصح ، وظاهر النص .

فإذا قبل عـتق على الصبى وإن كان موسرًا نظر إن كـان لقريب بحيث تجب نفقته فى الحال لم يجز للولى القبول .

وإن كان بحـيث لا [ق/ ٣٣٩أ] يجب فعلى ما ذكرنا فى المعـسر . وإذا لم يقبل الولى قبل الحاكم ، فإن لم يفعل فللصبى بعد بلوغه القبول ؛ قاله الرويانى .

قال الرافعى : وليكن هذا فى الوصية . انتهى .

أى : ولا يتأتى فى الهبة الفور فى القبول .

---

(١) فى م : الشريعة .

(٢) فى أ : تحصيله .

(٣) فى ك : الطرق .

(٤) فى ك : الجنائز .

(٥) سقط من أ .

(٦) بياض فى م .

(٧) فى ك ، م : متقارب .

بَيْتِ المَالِ ، أَوْ مُوسِرًا حَرُمَ .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلاَ عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ ، وَقِيلَ : مِنْ

ثم فى عبارة الكتاب استدراكان : **أحدهما** : إن كلامه هنا يقتضى أن القريب القادر على الكسب لا تجب نفقتـه ، فإنه فرق بين الكاسب وغيره. وقد سبق فى النفقات مـا يخالفه ؛ فإن المراد [بالكاسب] (١) القادر عـليه، ولم [يفعل] (٢) كما تقرر هنا كالثانى قيل : كان الأحسن أن يعبر بوجوب النفقـة وعدمه كـما فى « الروضة » وغـيرها ، لا بالكاسب وغـيره ليندفع السؤال المذكور ؛ولأنه لو أوصى [للصبى] (٣) بجده وعمه الذى هو ابن هذا الجد موجود موسر ؛ فإنه يلزم [الولى القبول ـ [سواء](٤) كان الجد الموصى به كاسبًا أم لا ـ لكون نفقتـه فى الحالين لا تلزم الصبى فإنها تلزم](٥) العـم الذى هو ابن الجد إن كان الجد غير كاسب جزمًا أو كاسبًا فى الأصح ـ كما تقدم ـ ، فغير الكاسب فى الصورة المذكورة يجب قبوله مطلقًا ومفهوم .

قوله : (فإن كان كاسبًا) يخرجه ، وصريح قوله : (أو موسرًا حرم) يخرجه ؛ فالتعبير بوجوب النفقة وعدمه لا غبار عليه ، والله أعلم .

قوله : (فعلى الـولى قبوله) فيه وجه أنه يجوز ولا يجب ، وقد تقدم قريبًا عن « الروضة » .

قوله : (بلا عوض عتق من ثلثه) يشمل ملكه بالإرث والهبة والوصية، وبه صرح فى « المحرر » (٦).

وصحح فى الثلاث أنه يعتق من الثلث ـ أى : حتى لو لم يكن له غيره

---

(١) في أ : بالكسب .

(٢) فى أ : يفصل .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من م .

(٦) المحرر (ص ٥١٧) .

رَأْس المَالِ أَوْ بِعِوَضٍ بِلاَ مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِه ، وَلاَ يَرِثُ .

فَإِنْ كَـانَ عَلَيْه دَيْنٌ فَقِـيلَ : لاَ يَصِحُّ الشِّرَاءُ ، وَالأَصَحُّ صِحَّـتُهُ ، وَلاَ يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ ، أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ .

لم يعـتق إلا ثلثه ـ لكن المصـحح فى « الروضة » و « الشـرحين» هنا وفى كتاب الوصية فى مسألة الإرث أنه يعتق من رأس المال حتى يعتق كله ، وإن [لم يكن] (١) مال غيره .

وأما مسألة الـوصية والهبة ، فإن قلنا فى مـسألة الإرث من الثلث فهنا أولى ، وإلا فوجهان : أصحهما : من رأس المال .

قوله : (**فمن ثلثه**) أى : فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث.

قـــوله : (**ولا يـرث**) لأن عـتقـه من الثلـث وصيـة ، والإرث لا [يجامع](٢) الوصية ؛ كذا أطلقوه وعللوه .

قال الرافعى : وكأنه تفريع على بطلان الوصـية للوارث فإن صححناها موقوفة على إجازة الوارث لم يمتنع [الجمع] (٣) ؛ فيحتمل أن يوقف الأمر على الإجازة ، ويحتمل خلافه .

وفى وجه ضعيف أنه يرث ؛ لأنه لا يملك الرقبة حتى يقال : أوصى له بها.

قوله : (**أو بمحاباة**) أى اشتراه بخمسين وهو يساوى مائة .

قوله : (**قدرها كـهبة**) أى : فيجىء فيـه الوجهان فى أنه من الثلث أو من رأس المال ؛ فعلى الأول كله من الثلث ، وعلى الثانى يعتبر منه نصفه.

وحيث عتق من رأس المال ورث على الصحيح ، أو من الثلث فلا على

---

(١) فى أ : أمكن له .

(٢) في أ : يحتاج .

(٣) فى م : الجزم .

وَلَوْ وَهبَ لعَبْدِ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدُهُ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ .

فصل

أَعْتَقَ فى مَرَض مَوْته عَبْدًا لاَ يَمْلكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْه دَيْنٌ

الصحيح . وفيه البحث المتقدم للرافعى .

قوله : (ولو وهب العبد بعض قريب سيده) إلى قوله : (عتق وسرى) كذا جزم به الرافعى هنا . واستشكل النووى السراية ؛ فإنه ملكه قهراً كالإرث .

وما ذكره هنا بحثًا جزم به الرافعى فى كتاب الكتابة [ق/٤٦٩ب] قبل الحكم الرابع معللاً بأنه قهرى ، وتبعه التووى فيه . واعلم أن هذه المسألة لها أصل لم يذكره فى الكتاب ؛ وهو أن من اشترى بعض قريبه أو اتهبه أو أوصى له به عتق عليه وسرى إن كان موسراً ، ولو ورثه لم [يسر][1] صرح بذلك فى « التنبيه » وغيره .

[فصل] [2] : **قوله : (عتق ثلثه)** أى : حتى لو مات [عقب موت السيد، مات وثلثه حر .

أما لو مات] [3] قبل السيد فهل يموت رقيقًا كله أو حراً كله أو ثلثه؟

أوجه ؛ صحح الصيدلانى الأول ؛ لأن ما يعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه ، ولم يحصل لهم هنا شىء . وتظهر فائدة الخلاف فى مسألتين تنظران من « الروضة » .

قوله : (عتق أحدهما بقرعة) فلو مات أحدهم قبل موت السيد

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من م .

مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيءٌ مِنْهُ .

وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ ، عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ ، أو ثلثكم حرٌّ .

ولو قال : أعتقت ثلث كل عبد أقرع ، وقيل : يعتق من كل ثلثة .

والقرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب فى ثنتين رق وفى واحدة عتْقٌ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ ، أَوْ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ .

[ق/٢٠٧ك] فالمذهب أن الميت يدخل فى القرعة ، وللإمام احتمال أنه لا يدخل ؛ وكأنه [أعتق] (١) عبدين فقط . وأقامه الغزالى وجهًا. والتفريع على الأول . وفيه تقسيم يطول .

قوله : (عتق أحدهم بقرعة) أى : تتعين القرعة طريقًا؛ فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حر أو من وضع صبى يده عليه فهو حر، لم يجز.

قوله : (ولو قال : أعتقت ثلث كل عبد أقرع) أى : ويعتق واحد بالقرعة .

قوله : (كما سبق) أى : فى باب القسمة . وتجوز بأقلام متساوية وبالنوى والبعر ونحو ذلك .

فإن تفاوتت كدواة وقلم وحصاة منعه الصيدلانى ، وتوقف فيه الرافعى.

قوله : (يكتب فى ثنتين رق) أى : وجوبًا كما يدل عليه كلامهم. وقيل : هو احتياط . واكتفى برقعة للرق وأخرى للحرية .

قوله : (ويجوز أن تكتب أسماؤهم) أى : فى ذلك طريقان:

---

(١) فى ك : أدخل .

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الحُرِّيَّة ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا .

وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً قِيمَةُ وَاحِد مائَةٌ ، وآخَرَ مائَتَان وآخَرَ ثَلاَثُمائَة أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْق ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذي المائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا ، أَوْ لِلثَّالِث عَتَقَ ثُلُثَاهُ ، أَوْ لِلأَوَّل عَتَقَ ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ .

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلاَثَة وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَة كَسَتَّة قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ ، وَقِيمَةُ

الأولى : أن يكتب فى الرقاع الرق والحرية ، ويخرج على الأسماء، **والثانية** : عكسها .

قوله : (**قيمة واحد مائة ... إلى آخره**) قسيم لقوله : قيمتهم سواء فجميع ما تقدم هو [[عند] [(١)] استواء قيمتهم .

قوله : (**أقرع بسهمى رق وسهم عتق**) أى : إن أراد كتبه للرق][(٢)] والحرية ليخرج على الأسماء ، وله عكسه ؛ فإن خرج اسم الأول عتق، ثم يخرج أخرى فإن خرج اسم الثانى عتق نصفه ، أو الثالث فثلثه.

وإن خرج أولاً الثانى عتق ورقا ، أو الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والآخران.

قوله : (**تمم منه [الثلث]** [(٣)]) أى فإن خرج الثانى عتق نصفه ، أو الثالث فثلثه .

قوله : (**كستة قيمتهم سواء**) كذا تسعة أو اثنى عشر ، ونحو ذلك ؛

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

اثْنَيْنِ مِائَةٌ ، وَثَلاَثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا ، وَالاِثْنَانِ جُزْءًا ، وَالثَّلاَثَةُ جُزْءًا .

وَإِنْ تعَذَّرَ بِالْقِيـمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيـمَتُهُمْ سَوَاءٌ ، فَـفِي قَوْلٍ : يُجَزَّؤُونَ ثَلاَثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِـوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ ، أَوْ لِلاثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَـيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُكْتَبُ اسْمُ كُـلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَـعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلاً وَثُلُثُ الثَّانِي .

قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالْقَوْلاَنِ فِي اسْتِحْبَابٍ ، وَقِيلَ : إِيْجَابٍ .

فيجعلون ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة ، وفعلنا كما سبق فى الثلاثة المتساوية.

وكذا لو كـانت الستـة قيـمة ثلاثة منهـم مائة مائـة ، وثلاثة خمـسون خمسون؛ فيضم إلى كل نفيس خسيسًا .

قوله : (وإن تعذر بالقيمة) أى : وبالعدد كالأربعة المستوية القيمة.

قوله : (ثم أقرع بسهم الثلث) أى : يقرع بين الثلاثة ؛ فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه ؛ كذا قال الرافعى .

ويحتاج إلى تأمل ؛ فإنه إن خرج للواحد فيعتق ثلثه [وهذا][1] واضح، وإن خرج للاثنين فكيف يفعل هل يعتق من كل واحد منهما سدسه أم يقرع بينهما ثانيًا فمن خرجت له عتق ثلثه ؟ لم أر من ذكره .

قوله : (وثلـث الثانى) أى : من خرجت قرعته ثانيًا عتق ثلثه ؛ إذ به تم الثلث .

قـوله : (قلت : أظهـرهمـا الأول) صحـحه الرافـعى فى «الشرح» ، وصورها فى ثمانية مستوية القيمة فقولان : أظهرهما : يجرون ثلاثة وثلاثة

---

(١) سقط من أ ، م .

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا ، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ .

وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ ،

واثنين ؛ لأنه أقرب إلى [التثليث][1] .

والثانى : لا [يراعى التثليث] [2] .

فتكتب أسماؤهم فى ثمان رقاع . قال : فإن كانوا أربعة فعلى الأول يجرون واحدًا واحدًا ، [وواحدًا] [3] واثنين . وعلى الثانى يكتب اسم كل فى رقعة ، والله أعلم .

أما إذا أمكن التسوية بالعدد دون القيمة أو عكسه ؛ كستة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة وثلاثة مائة .

فوجهان : الصحيح المنصوص يجرون واحدًا واثنين وثلاثة ؛ مراعاة للقيمة .

والثانى : يجرون بالعدد ؛ فاللذان قيمتهما مائة جزء ، والذى قيمته مائة مع واحد من الثلاثة جزء ، والباقيان فيقرع ويعتق قدر الثلث .

قوله : (والقولان فى استحباب) هو الظاهر فى « المحرر » [4]، ونقله فى «الشرح» عن القاضى حسين ، واختيار الإمام قال : وبالإيجاب قال الصيدلانى ، وهو مقتضى كلام الأكثرين ، وتبعه فى « الروضة » .

قوله : (وإن خرج بما ظهر عبد آخر أقرع) أى : بينه وبين من بقى من العبيد ؛ فمن خرج اسمه منهم عتق . فلو ظهر له مال آخر أقرعنا ،

---

(١) فى أ : الثلث .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ك ، م .

(٤) المحرر (ص ٥١٧) .

وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ .

وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قُوِّمَ يَوْمَ المَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ ، لاَ الحَادِثُ بَعْدَهُ .

فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِائَةٌ ، فَكَسْبُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ المِائَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبْعُهُ ، وَتَبِعَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ .

وهكذا ، وعكس المسألة لو أعتقنا بقرعة أو غيرها ثم ظهر عليه دين؛ فإن استغرق فالعتق باطل .

فإن قال الوارث : أنا أقضيه من موضع آخر ففيه خلاف ؛ قيل: مبنى على تصرف الوارث [ق/ ١٠٢م] قبل الوفاء ، وقيل : على أن إجارته تنفيذ أو ابتداء عطية ؛ فعلى التنفيذ له تنفيذ إعتاقه بالوفاء من غيره .

وعلى مقابله : يقضى ثم ينشئ عتقا .

وإن لم يستغرق فقيل : تبطل القرعة من أصلها فيقرع الآن للدين والتركة، ولا يبالى بخروج من تقدم [عتقه] (١) للدين . والأظهر لا تبطل. فإن أدى الوارث بعد العتق ، وإلا رد بقدره .

فإن كان الدين نصف التركة رددناه فى نصف من أعتقنا ، وإن كان ثلثها بقى بينهم .

قوله : (لا الحادث بعده) لأنه حدث على ملك الوارث .

قوله : (لغيره) أى : غير الكاسب .

وقوله : (له) أى : للكاسب .

وفى هذه الصورة يجىء الدور ويستخرج بطريق الجبر ، والمقابلة وقد

---

(١) فى أ : عليه .

فصل

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيق بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ

بينها فى « المحرر » .

وحاصله يعتق ربعه ويبيعه ربع كسبه كما فى « المنهاج » .

[فرع] (١) : قال فى « التنبيه » : وإن أعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه عين العتق فيمن شاء منهما ، فإن مات قام وارثه مقامه . وقيل : لا يقوم وليس بشىء .

وإن وطئ إحدى الأمتين كان ذلك [ق/ ٤٧٠ب] تعيينًا للعتق فى الأخرى.

وقيل : لا ، وهو المصحح [ق/ ٣٤٠أ] .

وإن أعتق أحدهما بعينه ثم أشكل ترك حتى يتذكر ، فإن مات قام وارثه [ق/ ٢٠٨ك] مقامه . وإن قال الوارث : لا أعرف أقرع بينهما [فى](٢) أحد القولين ، وهو المصحح .

فمن خرجت عليه القرعة عتق . ووقف الأمر فى القول الآخر ، قال: ومن وجد من يعتق عليه استحب له أن يتملكه ليعتق عليه .

قال: ولو وهب لمولى عليه بعض من يعتق عليه وهو معسر لزمه قبوله. وإن كان موسراً وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز القبول .

وإن لم تلزمه نفقته فقولان :

أحدهما : لا يجوز القبول ، وهو المصحح فى « أصل الروضة » .

والثانى : يلزمه ، ولكن لا يقوم عليه ، وهو المصحح فى «تصحيح التنبيه» .

فصل : قوله : (بإعتاق) أى : بجبر أو بصفة . ودخل فيه ما لو

---

(١) فى ب ، ك : فروع .

(٢) سقط من ك .

فَوَلاَؤُهُ لَهُ .

ثُمَّ لِعَصَبَتِه .

وَلاَ تَرِثُ امْرَأَةٌ بوَلاَء إلاَّ منْ عَتِيقهَا وَأَوْلاَده وَعُتَقَائه ، فَإنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَب بِلاَ وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ ، . . . وَالْوَلاَءُ لأَعْلَى الْعَصَبَاتِ .

التمس من مالك العبد [عتقه] (١) عنه بمال أو مجانًا فأجابه.

وكذا لو أعتق عنه بغير إذنه فيعتق عن المعتق عنه ، وولاؤه له.

وبقى ما لو باع عبد نفسه ؛ فله عليه الولاء [على المذهب](٢)، ولا يشمله [كلامه](٣).

قوله : (فولاؤه له) أى : وإن اختلف دينهما أو نفاه بأن أعتقه على أن لا ولاء عليه أو أنه لفلان أو للمسلمين لغى الشرط ، وثبت الولاء له .

قوله : (ثم لعصبته) أى على ما سبق من الفرائض .

[قوله] (٤) : (ولا ترث امرأة بولاء) أى : بولاء [ثبت] (٥) لغيرها .

فإذا كان للمعتق ابن وبنت أو أم وأب أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى.

قوله : (**إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه**) هذا مكرر تقدم فى الفرائض.

---

(١) فى أ : نصفه.

(٢) سقط من ك .

(٣) فى م : على المذهب .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : نفسه .

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ إِلاَّ لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ .

وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلاَؤُهُ لِمَوْلَى الأُمِّ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الأَبَ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ .

وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الجدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الجَدَّ وَالأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ ، .....

قوله : (**والولاء لأعلى العصبات**) قال فى « المحرر » [(١)]: فلو أعتق عبدًا ومات عن اثنين فيثبت لهما ولاء العتيق ، ثم مات أحدهما عن ابنٍ فالولاءُ لأخيه وإن كان ميراثه لابنه .

وعبارة « التنبيه » : فماله للكبير من العصبة ؛ وهو ابن المولى دون ابن ابن المولى . وهذه لا تفهم من « المنهاج » . ثم قال فى «التنبيه» : وإن مات ابناه بعده وخلف أحدهما ابنًا والآخر [تسعة] [(٢)] ، ثم مات العبد المعتق كان ماله بينهم على عددهم لكل ابن عشرة .

قوله : (**من عتيقها**) أى : بطريق من الطرق المذكورة .

قوله : (**ومن مسه رق**) أى : فعتق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته أى عصبة معتقه لا ولاء عليه لمعتق أبيه أو أمه أو سائر أصوله .

قوله : (**فولاؤه لمولى الأم**) أى : فإذا مات وأبوه رقيق بعد ورثة معتق أمه .

قوله : (**فإن أعتق الأب**) أى : فى حياة الولد .

[قوله : (**فإن أعتق الجد والأب رقيق أنجز**) فإن أعتق الأب بعده أنجز إلى مواليه .

---

(١) فى ك : سبعة .

(٢) المحرر (ص ٥٢٠) .

فَإِنْ أَعْـتَقَ الأَبَ بَعْدَهُ انْجَـرَّ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَقِـيلَ : يَبْقَى لِمَـوْلَى الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ فَيَنجَرُّ إِلَى مَوَالِي الجَدِّ .

وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَـرَّ وَلاَءَ إِخْـوَتِهِ إِلَيْهِ ، وَكَـذَا وَلاَءَ نَفْسِـهِ فِي

كل هذا وجه واحد] (١) .

قـوله : (يبـقى لمولى الأم) أى : ولا ينجـز الآن . وهو مقـابل لذاك الوجه بجملته .

قوله : (حتى يموت الأب فينجز إلى موالى الجد) هو وجـه أى إنجازه إلى موالى الجد عند موت الأب على الوجه الثانى .

قال الرافعى : قطع به البغوى .

قال النووى : وهو أقوى . لكن صحح الشيخ أبو على عدم الانجرار .

قـوله : (ولو ملك هذا الولد) أى : الذى ثبت عليـه الولاء لموالى أمه لرق أبيه .

قوله : (وكذا ولاء نفـسه فى الأصح) صححـه فى « المحرر» ، وقال فى «الشرح» : الأصح المنصوص : لا [يجزه] (٢) . انتهى .

وهو الذى صحـحه النووى هنا بقوله : قلت : قـال فى «المحرر» (٣): ولو أعتق مسلم عبداً كافراً ، ومات العتيق ، [وللمعتق اثنان : مسلم وكافر فميراثه للكافر . ولو أسلم العتيق] (٤) ثم مات : فميراثه للمسلم .

فـــرع : قال فى « التنبيه » : وإن عـتق على المكاتب عبد ، ففى ولائه قولان : **أحدهما** : أنه لمولاه .

والثـانى : أنه موقوف على عتقه ؛ فإن عـتق فهو له ، وإن عجز نفسه

---

(١) سقط من م .

(٢) فى م : يجزئه .

(٣) المحرر (ص ٥٢٠) .

(٤) سقط من م .

الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ المَنْصُوصُ لاَ يَجُرُّهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فـالولاء لمولاه . وهذا هو المصحـح . ثم المسألة مـبنيـة على جواز عـتقـه بالإذن، والمصحح المنع .

كتاب التدبير

صَرِيحُهُ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِى ، أَوْ إِذَا متُّ أَوْ مَتَى متُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى المَذْهَبِ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا كَإِنْ متُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ المَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَمُعَلَّقًا كَإِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلاَّ فَلاَ .

[كتاب : التدبير][1]

قوله : (صريحه : أنت حر .. إلى آخره) كان ينبغى أن يقول : مثل كذا. فإن صرائحه لا تنحصر فيما ذكر كما سيأتى .

وعبارة « المحرر » [2] سالمة ؛ فإنه قال : وقول القائل كذا ، وكذا صريح فيه .

قوله : (أو متى مت فأنت حر) كذا فأنت عتيق .

قوله : (أو أعتقتك بعد موتى) كذا حررتك بعد موتى .

قوله : (على المذهب) هو المنصوص هنا . ونص فى قوله : (كاتبتك على كذا) أنه لا يكفى حتى يقول : فإذا [مت] [3] فأنت حر ، أو ينويه فقيل قولان فيهما ، والمذهب تقرير النصين .

والفرق شهرة التدبير ، ولا يعرف معنى الكتابة إلا الخواص . وأيضًا كان التدبير معروفًا فى الجاهلية وقرره الشرع ؛ فلا يستعمل فى معنى آخر . والكتابة تستعمل فى المخارجة .

---

(١) فى م : فصل .

(٢) المحرر (ص ٥٢١) .

(٣) فى أ : أذنت .

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّد ، فَإِنْ قَالَ : إِنْ متُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ المَوْت ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَلَيْسَ لِلْوَارِث بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُول . وَلَوْ قَالَ : إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ ، اشْتُرِطَتِ المَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً ، وَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتَ فَلِلتَّرَاخِي .

قوله : (ويشترط الدخول قبل موت السيد) أى : ولا يشترط الفور فيه .

فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ، ولغى التعليق ، إلا أن يقول: إذا مت ثم دخلت ـ كالمسألة عقبه ـ ، أو إذا دخلت بعد موتى .

قوله : (وليس للوارث بيعه) وكذا كل تصرف يزيل الملك فإنه ليس إبطال تعليق مورثه ـ وإن جاز ذلك للمورث ـ ، وله التصرف بما لا يزيله كاستخدام وإجارة .

وقيل : للوارث أيضًا بيعه. وهو ضعيف [ق/ ٢٠٩ك] .

قوله : (ولو قال : إذا مت ومضى شهر فأنت حر) لم يذكر حكمه بالنسبة إلى العتق . وحكمه أنه يعتق بعد موته بشهر .

ومثله لو قال : أنت حر بعد موتى بشهر .

ثم هل هذا تدبير مطلق أو مقيد أم لا مطلق ولا مقيد وإنما هو مجرد تعليق لا تدبير ؟

فيه أوجه : أصحها الثالث وبه قال الأكثرون ، وصرحوا [ق/ ٤٧١ب] بأنه متى علق بعتقه بعد الموت كقوله : إذا مت وشئت الحرية أو شاء فلان أو ثم دخلت الدار أو خدمت ابنى شهرًا فأنت حر : فكله ليس تدبيرًا، بل تعليقًا مجردًا .

وَلَوْ قَالاَ لعَبْدهمَا : إذَا متْنَا فَأَنْتَ حُـرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ .

قوله : (**اشترطت المشيئة متصلة**) أى : باللفظ . وفيه وجه ضعيف : لا يشترط الفور .

قوله : (**ولو قال : متى شئت فللتراخى**) أى : لكن يجب كـونها فى حياة السيد ، إلا أن يصرح بمشيئته بعد الموت أو ينويه فيجب كونها بعده.

وفى اشتراط الفور حينئـذ عقب الموت تفصيل ؛ [فإن] (١) قـال: (إذا مت [فشـئت] (٢) فأنت حر) اشتراط فـى الأصح ، فلو قال : (إذا مت فمتى شئت فأنت حر) فلم يشترط قطعًا .

وإن قال : (أنـت حر بعـد موتى إن شـئت بـعد الموت) قـال الإمام والغزالى : لا يشترط الفور ، ونفى الإمام الخلاف فيه .

وفى « الـتهذيب » وغـيره فى إذا مت وشـئت بعـد موتى وجهـان فى الفور.

قوله : (**لم يعتـق حتى يموتا**) أى : إما معًا أو مرتبًـا . ثم إن ماتا معًا فهو عتق [بـتعليق] (٣) لا تدبير ، وقيل بالتدبيـر . وإن ماتا مرتبًا فقيل: لا تدبير . والصحيح أنه بموت الأول صار نـصيب الثانى مدبراً ؛ وذلك يؤخذ من قوله : (فإن مات أحدهمـا فليس [للوارث بيع] (٤) نصيـبه أى : وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك .

فـرع : قال فى « التنـبيه » : [ولو] (٥) كان عبد بين اثنين فدبراه ، ثم

---

(١) فى أ : فلو .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : معلق .

(٤) فى أ : لوارثه منع .

(٥) فى أ : وإن .

وَلاَ يَصِحُّ تدبير مجنون وصبى لا يميز ، وكذا مميز فى الأظهر ويصح مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ .

وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ ، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ .....

أعتق أحدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه فى أصح القولين، ويقوم فى الآخر . انتهى .

[و] [(١)] أقره النووى فى التصحيح .

لكن المصحح فى « الروضة » ـ وهو الأقوى فى «الشرح» ـ التقويم .

قوله : (وكذا مميز فى الأظهر) فإن صححناه صح رجوعه بالقول ـ إن صححنا الرجوع فى التدبير به ـ وفيه وجه .

قوله : (ويصح من سفيه) هو المذهب .

وقيل : قولان كالصبى المميز .

قوله : (وكافر أصلى) أى : حربيًا كان أو ذميًا.

قوله : (وتدبير مرتد يبنى على أقوال ملكه) أى : إن [أبقيناه][(٢)] .

صح ، أو أزلناه فلا . أو أوقفناه ؛ فإن أسلم بانت صحته وإلا فلا.

ثم قيل : [ق/ ٢٠٢م] الأقوال إذا حجر القاضى عليه ، وإلا فيصح قطعًا .

وقيل : هى قبل الحجر ، وبعده لا يصح قطعًا .

وقيل بطردهما فى الحالين .

قوله : (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب) فيه طرق : أصحهما: لا يبطل قطعًا .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى ك : بقيناه .

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُـقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِـيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ ، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ، .....

فإذا مات مرتداً عتق العبد صيانة لحـقه ، وقيل : يبطل قطعًا ؛ لأنه لو بقى لكان من الثلث ، وما نفذ من الثـلث يجب بقاء الثلثين للورثة ، وهذا ضعيف وعليه تبطل وصاياه كلها .

وقيل : يـنبنى عـلى أقوال الملـك : ثالثهـا : يوقف ؛ فإن أسـلم عاد التدبير على المذهب . وقيل قولان كعود الحنث .

قوله : (ولو ارتد المدبر لم يبطل) أى : فلو مات السيد قبل قتله عتق.

ولو التحق بدار الحرب فسبى فهـو على تدبيره فلا يرق ؛ لأن سيده إن كان حيًـا فهو له ، أو ميتًـا فولاؤه له . فإن كان سـيده ذميًا ففى اسـترقاق عتيقه خلاف . ولو استولى الكفار عليه ثم تخلص فهو على تدبيره .

قوله : (ولحربى حـمل مدبره) أى : الكافر كما قـيده فى «الروضة»، وهو واضح . وكذا مستولدته ، بخلاف مكاتبه .

قولـه : (ولم يـرجع السـيد فى الـتدبـير) أما لـو رجع فـيه بـالقـول وصححناه ـ بيع عليه .

[قوله] [(١)] **: (نزع من يد سيده)** أى : ويجعل فى يد عدل ، ولا يباع بل يبقى مدبراً لتوقع الحرية .

قوله : (وصرف كسبه إليه) أى : إلى سيده . فلو خرج سيده إلى دار الحرب أنفق عـليه من كسبه ، وبعـث بالفاضل إلى سيده ، فـإذا مات عتق من الثلث ، فإن بقى منه شىء للورثة بيع عليهم .

قولـه : (وفى قول يـباع دفعـا لا دلالة) وهو مقـابل لقولـه : نزع من

---

(١) سقط من م .

وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ .

وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخْتُهُ نَقَضْتُهُ رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةٌ وَإِلاَّ فَلاَ .

وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ .

سيده .

قوله : (وله بيع المدبر) شرع فى أحكام التدبير . وله حكمان : ارتفاعه وسرايته إلى الولد .

وكما يجوز بيعه يجوز هبته والوصية به ، وكل ما يزيل الملك سواء التدبير المطلق والمقيد .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن وهبه ولم يقبضه بطل التدبير .

وقيل : لا يبطل ، وهو المصحح .

قوله : (فلو باعه [ق/ ٣٤١أ] ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) الخلاف مبنى على ما تقدم . فإن جعلناه وصية لم يعد ؛ كما لو أوصى وصية لم يعد ؛ كما لو أوصى بشىء ثم باعه ثم ملكه .

وإن جعلناه تعليقا فعلى الخلاف فى عود الحنث . والأصح أنه لا يعود .

قوله : (صح إن قلنا وصية ، وإلا فلا) سواء المطلق والمقيد . وقيل : الخلاف فى المطلق . ويقطع فى المقيد بمنع الرجوع . والمذهب أنه لا فرق .

فرع : قال : اعتقوه إذا مت فله الرجوع باللفظ قطعًا كسائر الوصايا .

ولو ضم إلى الموت صفة أخرى نحو : إذا مت فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعًا ، وإنما الخلاف فى التدبير .

قوله : (ولو علق عتق مدبر بصفة صح) أى : والتدبير باق بحاله ؛ كذا جزم به البغوى ، وخرجه الإمام على خلاف يأتى فى الكتابة .

وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ ، وَلاَ يَـكُونُ رُجُوعًا ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَـلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ .

قولـه : (**وله وطء مدبـرة ، ولا يكون رجـوعًا**) [ق/ ٢١٠ك] أى : وإن جعلـناه وصية ، وجعلـنا الوطء مع الإنزال فيـها رجوعًا كما هـو وجه فى الوصية .

قوله : (**فإن أولدها بطل**) أى : على الصحيح الذى قطع به الجمهور؛ لأن الاستيلاد أقوى فرفع الأضعف .

وقيل : لا يبطل . ويكون لعتقها سببان .

قولـه : (**والأصح تـدبيـر أم ولد**) لأنها تسـتحق العتق بالمـوت بسبب أقوى .

قوله : (**ويـصح تدبير مـكاتب**) قال فى « التنبـيه » : فإن ادعى المال عتق وبطل التدبير .

وإن لم يؤد حـتى مات السيد عـتق ، وبطلت الـكتابة وإن لم يحـتمل الثلث جميعه عتق [الثلث] (١) ويبقى ما زاد على [الكتابة] (٢) .

قوله : (**وكتـابة مدبر**) [أى](٣) : فيكون مدبراً مكاتـبًا كما قدمناه فى عكسه . لكن هل يبطل بها التدبير ؟

وجهان أو قولان ؛ إن قلنا وصية بطـل ، أو تعلق فلا . ونقل هذا عن النص ، وقطع [ق/ ٤٧٢ب] به جماعة .

وقيل : يسأل ؛ فإن أراد بكتابته الرجوع فالقولان ، وإلا فلا قطعًا .

فصل : قوله : (لا يثبت للولـد حكم التدبير فى الأظهر) كذا صححه

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى م : الثلاثة .

(٣) سقط من ك ، م .

فصل

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الأَظْهَرِ.
وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلاً ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى المَذْهَبِ ، فَإِنْ مَاتَتْ . . . . .

فى «المحرر» [1]، وجعله فى «الروضة » من زوائده أظهر عند الأكثرين وأقر فى «التصحيح » صاحب « التنبيه » على تصحيحه ، لكن فى «الشرح الصغير» أن الأظهر عند أكثرهم مقابله . وكذا نقل فى « أصل الروضة» من كلام الرافعى عن الأكثرين ـ منهم الشيخ أبو حامد والقفال ـ تصحيح مقابله، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد . ثم استدرك فقال : بل الأظهر عند الأكثرين : لا يبيعها ، والرافعى لم ينقله فى «الشرح الكبير» عن الأكثرين ؛ بل قال : أظهرهما ـ على ما ذكر الشيخان أبو حامد والقفال وغيرهما ـ نعم . انتهى . فإن أثبتنا له حكم التدبير فماتت الأم قبل السيد لا يبطل التدبير فى حقه . ولو رجع عن تدبير أحدهما باللفظ ـ وجوزناه ـ أو باعه لم يبطل التدبير فى الآخر . ولو لم يف الثلث إلا بأحدهما فالأصح يقرع . وقيل : [يقسم] [2] العتق عليهما .

وهذا كله فيما إذا حملت بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد . فإن مات وهو حمل عتق معها قطعًا .

قوله : (**ولو دبر حاملاً**) أى : بأن وضعته لدون ستة أشهر. فإن وضعته لأكثر من أربع سنين فلا . وفيما بينهما هل لها من يفترشها أم لا؟ وسبق نظائرها .

قوله : (**على المذهب**) مقابله قولان ؛ بناء على أن الحمل هل يعلم أم لا .

---

(١) فى أ : يعم .
(١) المحرر (ص ٥٢١) .

أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيـرِهَا دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُـتَّصِلٌ فَلاَ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلاً صَـحَّ ، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَ دُونَ الأُمِّ ، وَإِن بَاعَهَا صَـحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ .

وَلَوْ وَلَدَت الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِـقِ الْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَةِ عَتَقَ ، وَلاَ يَتْبَعُ مُدَبَّرًا وَلَدُهُ ، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ ، وَيَعْتِقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ

قوله : (**أو رجع فى تدبيرها .. إلى آخره**) واضح . أما لـو رجع فى تدبيره بعد وضعه بطل تدبيره وبقى فى الأم .

ولو رجع قبل وضعه فالأصح كذلك ، وقيل : لا يصح فى الحمل مع بقائه فى الأم .

قوله : (**ولو دبر حملاً صح**) أى : ولا يتعدى إلى أمة .

قوله : (**وإن بـاعها صح وكان رجوعًـا عنه**) أى : سواء قصد ببـيعها الرجوع أم لا .

وقيل : إن لم يقصده لم يحصل فـلا يصح البيع فى الولد ، وكذا فى الأم فى الأصح كحامل بِحرٍّ .

قوله : (**وفى قول إن عتقـت بالصفة** [عتق) أى : فيتبعهـا فى العتق لا فى الصفة ؛ فلو مـاتت قبل الصفة] [(١)] لم يعتق الولد بوجودها، بخلاف ولد المدبرة فإنه حيث بيع بيع في التدبير . وقد تقدم هذا .

[قـولـه] [(٢)] : (**وجنايـته كجنايـة قنى**) أى : ففى العمد يـقتص منه ويفوت التدبير ، وفى المال يفديه السـيد ، وفى قدر ما يفديه به القولان فى القنى .

وإن سلمه للبيع فبيع بطل التدبير .

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ .

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالمَرَضِ كَإِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ موْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي المَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ المَال فى الأَظْهَرِ .

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ بَلْ يُحَلَّفُ .

قوله : (أو بعضه) أى : إن لم يحتمل الثلث بعد الدين إلا بعضه.

قولـه : (بعد الـدين) أى : فإن كان عليه دين مستـغرق لم يعتق منه شىء، وإن لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلـثه ؛ فالحيلة فى عتق كله إذا لم يكن له غيره أن يقول : هو حر قـبل مرض موتى بيوم ، وإن مت فجأة فقبل موتى بيوم ، فإذا مات [بعد] (١) التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال. قاله إبراهيم المروزى .

قوله : (وإن احتملت الصحة فوجدت فى المرض) أى : بغير اختياره كنزول [المطر] (٢) .

فإن قلنا باختياره كدخوله الدار فدخلها فى مرضه اعتبر من الثلث .

قوله : (فأنكر فليس برجوع) أى : إن لم نجوز الرجوع بالقول ، وكذا إن جوزناه فى الأصح .

ويجريان فى إنكار الوصى الوصية والمـوكل الوكالة . لكن المصحح فى الوكالة البطلان وفى [الوصية](٣) [عدم البطلان] (٤) .

قوله : (بل يحلف) أى : السيد . وله أن يسقط اليمين عنه نفسه بأن يقول : إن كـنت دبرته فقـد رجعت إذا جوزنا الـرجوع باللفـظ . وكذا لو

---

(١) بياض فى م .

(٢) بياض فى م .

(٣) فى م : الروضة .

(٤) فى ك ، م : عدمه .

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ : كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ ، صُدِّقَ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .

قامت به بينة وحكم بها حاكم .

قوله : (**صدق المدبر بيمينه**) لأن اليد له . وهذا بخلاف ولد المدبرة؛ لو قال السيد : ولدتيه قبل التدبير فهو فنيقنى، وقالت : بعده فهو مدبر ، تفريع على أن ولدها مدبر : فالمصدق السيد .

وكذا يصدق الوارث فيه بعد موت السيد ؛ لأن الأصل بقاء ملكه فى ولد أمته وعدم التدبير .

قوله : (**قدمت بينته**) أى : بينة المدبر ؛ [لاعتضادها] (١) باليد .

[فرع] (٢) : قال فى « التنبيه » : وإن دبر الكافر عبده الكافر فأسلم العبد ، فإن رجع فى التدبير أى : باللفظ ـ وجوزناه ـ [قال](٣) : بيع عليه. [ق/ ٢١١ك] .

وإن لم يرجع لم يقر فى يده .

فإن خارجه جاز ، وإن لم يخارجه سلم إلى عدل أى : ولا يكلف بيعه فى الأصح ؛ لما فيه من إبطال حق العبد . قال: وينفق عليه إلى أن يرجع عن التدبير فيباع أو يموت فيعتق .

---

(١) فى ك : لاعتقادها .

(٢) فى أ : وقوله .

(٣) سقط من أ .

كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ ، قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ .

وَصِيغَتُهَا : كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ

[كتاب الكتابة][1]

قوله : (هى مستحبة إن طلبها رقيق) حكى قول بوجوبها ، وقطع الجمهور بالندب .

قوله : (قيل : أو غير قوى) أى : مع كونه أمينًا .

فإن فقد الوصفان لم يستحب جزمًا .

ولو كان أمينًا غير قوى فالصحيح لا يستحب . وفيه وجه لكن استحبابه دون من جمع الوصفين .

قوله : (ولا يكره بحال) أى : وإن انتفى الوصفان . وفيه وجه .

وحاصله : إن وجد الوصفان [ندبت] [2] ، وقيل : يجب . وإن انتفيا لم يندب ، وقيل : يكره . وإن وجد أحدهما فقط لم يندب ، وقيل : يندب . وهو عند فقد الأمانة أضعف .

قوله : (وصيغتها [ق/٢٠٣م] : كاتبتك على كذا) إشارة إلى أركانها الأربعة وهى : الصيغة ، والعوض ، والمكاتب ـ وهو السيد ـ والمكاتب ـ وهو العبد ـ .

قوله : (على كذا) أى : شرط العلم بالجنس والقدر والصفة .

---

(١) فى م : المكاتبة .

(٢) فى أ : يندب .

النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ .

وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ ، وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ الْمُكَاتَب قَبِلْتُ .

وَشَرْطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلاَقٌ ، .....

قوله : (**على المذهب**) هو المنصوص هنا . وفيه قول مخرج من التدبير كما سبق فى التدبير .

وقيل : تصح من الفقير دون غيره . وطرده قائله فيما إذا لم يعرف التدبير من هو قريب الإسلام أو جاهل بالأحكام لم يصح تدبيره [ق/ ٤٧٣ب] بقوله : دبرتك حتى ينويه أو يؤيده بلفظ .

وفى وجه : إن ذكر ما تتميز به الكتابة عن المخارجة كفى عن التعليق بالأداء كقوله : تعاملنى ، أو أضمن لك أرش الجناية ، أو تستحق منى الإيتاء ، أو من الناس سهم الرقاب .

قوله : (**ويقول المكاتب : قبلت**) عبارة « المحرر » [1] : (ويقول العبد)، وكذا فى « الروضة » و « الشرح » . وهو أحسن ؛ فإنه لو مثل الكتابة من السيد أجنبى على أن يؤدى عن العبد ، كذا فى نجمى .

فإذا أداهما فهو حر فوجهان : **أحدهما** : يصح كخلع الأجنبى . **والثانى**: لا . وصححه النووى بمخالفة موضوع الباب ؛ فعلى هذا يجب كون القبول من العبد . لكن إذا أدى الأجنبى عتق بالصفة . ويتراجعان.

قوله : (**وشرطهما تكليف**) فلو كاتب السيد عبده الصغير، وقال: إذا أديت فأنت حر ، فأدى عتق . وفيه احتمال للإمام .

وهل عتقه بالصفة المجردة أم له حكم الكتابة الفاسدة من التراجع ونحوه؟

فيه وجهان : أصحهما الأول .

قوله : (**وإطلاق**) هو شرط فى السيد فقط . ولم يشترطه فى «المحرر»[2] إلا فى السيد . ولم يشترط فى العبد إلا التكليف . فلو كان

---

(١) المحرر (٥٢٤) .

(٢) المحرر (ص ٥٢٤) .

وَكتَابَةُ المَـريضِ مِنَ الثُّلُث ، فَإِنْ كَانَ لَـهُ مثْلاَهُ صَحَّتْ كتَابَةُ كُـلِّه ، فَإِنْ لَمْ يَمْلكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِه مِائَتَيْـنِ ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلُثَاهُ .

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بَنَـى عَلَى أَقْوَال ملْكه ، . . . . . .

السيد محجوراً عليه بسفه لم تصح كتابته ، ولا يحصل العتق بالدفع إليه ، لا فى الحجـر ولا بعده . ويشتـرط فيهما أيضًـا الاختيار ؛ فلا تـصح من مكره.

قوله : (وكتابة المريض من الثلث) أى : وإن كاتب على أضعاف قيمته لا كسبه له .

قوله : (فإن كان له مثلاه) أى : كان له عند الموت مثلا قيمته .

قوله : (وأدى فى جناية مائتين) أى : وكان قد كاتبه عليها عتق كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه .

قوله : (وإن أدى مائة) أى : وكان كاتبه عليها .

أما إذا لم يؤد فى حيـاة السيد شيئًا ، والصورة أنه لا يمـلك غيره، ولم يجز الورثة الزائد قبله مكاتب . فإذا أدى حصته من النجوم عتق .

وهل : يزاد فـى الكتابـة بقدر نصـف ما أدى ؛ وهو سدس الـعبد إذا كانت النجوم مثل القيمة ؟ وجهان : أصحهما : لا .

[فـرع] (١) : [لا تصح كتابة المرهون ، وكذا [ق/ ٣٤٢أ] المستأجر فى الأصح ولا المغصوب ؛ قاله فى « البيان » .

قوله: (٢) **(ولو كاتب مرتداً)** إلى قوله : **(على الجديد)** الى قوله : قال فى « الـروضة » :فيه خـمسة أقوال مـنصوصة ومـخرجة: أظهـرها :

---

(١) فى م : قوله .

(٢) سقط من ك .

فَإِنْ وَقَـفْنَـاهُ .....

البطلان ، **والثانى** : الصحة ، **والثالث** : الوقف على إسلامه ، **والرابع** : تصح قبل الحجر عليه وإن قلنا : يصير محجوراً بنفس الردة .

والخامـس : تصح قبل أن [يصير] (١) حجر إما بنفـس الردة أو بحجر القاضى .

وقال فى « الشرح » : فـيه طريقان : **أحدهـما** : على أقـوال الملك؛ فعلى الوقف هى موقوفة .

والثانـية : فيه قولان . ولا يجىء قول الوقف ؛ لأن عقد المعاوضة لا يوقف عـندنا ومن نـص الأولى قال : الذى لا يوقـف هو ما يوقـف على إجازة الملك ورضاه لا ما يوقف على ما سيظـهر فإنه جائز كمحاباة المريض فإنها تصح موقوفة على إجازة الوارث .

قال : وقد يعبر عن الـطريقين بأخصر من هذا فيقال : إن أبـقينا ملكه صحت وإن أزلـناه لم تصـح ، وإن أوقفناه جـاء الجديد والقـديم فى وقف المعقود . انتهى .

وهذا هو الذى فى « المنهاج » و « المحرر » .

ثم قال الرافعـى : والأشبه أن موضع الخلاف قبل الحـجر ، وقلنا: لا يصير محجوراً بنفس الردة ، ولا تصح بعده بحال .

وقيل بطردهـا فى الحالين ؛ فتجىء خمسة أقـوال أو أوجه : الصحة ، والبطلان ، الصحة قبل الحجر خاصة ، البطلان بعده خاصة ، الوقف.

والأظهـر عند أبى حـامد الأول ، والأشبـه بالتـرجيح علـى ما أورده البـغوى الثانـى ، وأطلق فى « الـشرح الصغـير » كونه [ق/ ٢١٢ك] أشـبه بالترجيح من غير عزو إلى البغوى .

قوله : (فإن وقفناه) أى : وهو المصحح فى ملك المرتد .

---

(١) فى أ : يضرب .

بَطَلَتْ عَـلَى الجَديد. وَلاَ تَصِحُّ كِـتَابَةُ مَرْهُون ، وَمُكْـرًى ، وَشَرْطُ الْعوَضِ كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلاً، وَلَـوْ مَنْفَعَة ، وَمُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ فَـأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ .

وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خدْمَة شَهْر وَدينَار عنْدَ انْقضَائه صَحَّتْ أَوْ عَلَى أَنْ يَبيعَهُ كَذَا فَسَدَتْ .

وَلَوْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الـثَّوْبَ بِأَلْفٍ وَنَجَّمَ الأَلْفَ وَعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ

قوله : (بطلـت على الجديد) أى : وهو إبطال وقف العقود ؛ فيؤول الأمر إلى تصحيح البطلان كما تقدم .

قوله : (كونه دينًا) أى : نقدًا كان أو عرضًا موصوفًا.

قوله : (أو منفعة) أى : يجوز أن يكون أحد النجمين منفعة كبناء دار أو خياطة ثوب أو خدمة شهر .

فإن كاتـبه على عـملين ولم يـذكر مالاً لم يـجز ، فلو صـرح فقال : خدمة رجب نجما وخدمة شعبان نجما لم يصح فى الأصح المنصوص.

قوله : (منجمًا بنجمين) أى : وإن قصروا وكثر المال فى الأصح .

قوله : (ولـو كاتب على خدمـة شهر) أى : من الآن ، وديـنار عـند انقضائه صحت . فيه وجه أو قول .

ومحل الجزم بالصحة إذا قال : على خدمـة شهر ، ودينار بعد انقضائه بيوم أو شهر .

ولو عكس فـقدم [نجم] [1] المال على نجم العمـل لم يجز . قال فى «التنبيه» : وإن كاتبه على عملين ولم يذكر مالاً لم يجز .

قوله : (أو على أن يبـيعه كذا فسدت) وكذا على أن يشـترى منه كذا وعبارة « الروضة »: أو شرط أن يشترى أحدهما من الآخر فسدت الكتابة.

قوله : (ولو قال كاتبتك وبعتك) إلى قوله : **(فالمذهب صحة الكتابة**

---

(١) سقط من أ .

بِأَدَائِه فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ .

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِه فَالنَّصُّ صِحَّتُهَا، وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ ، . . . . . .

دون البيع) أى : وقبل العبد العقدين ؛ إما معًا كقبلتهما أو مرتبًا كقبلت الكتابة والبيع ، أو البيع والكتابة . وعبارة « المحرر » : فالأصح بطلان البيع، وفى الكتابة [قولاً] (١) بتفريق [الصفقة](٢).

وفى « الروضة » و « الشرحين » هنا طريقتان : إحداهما : القولان فى جمع مختلفى الحكم ؛ أحدهما: يصحان ، **والثانى** : يبطلان .

والثانية ـ وهى المذهب ـ يبطل البيع ، وفى الكتابة [قولا تفريق الصفقة: أظهرهما الصحة بالقسط ، وفى قول بالجميع . وفيها فى كتاب البيع إن أبطلناه فيما إذا جمع بين مختلفى الحكم كبيع وإجارة ونحوها فأولى، وإلا فالبيع باطل ، وفى الكتابة] (٣) القولان . انتهى .

فإن صححناها بالقسط وزع المسمى على [ق/ ٤٧٤ب] قيمة العبد والثوب ؛ فما خص العبد لزمه فى التخمين ، فإذا أداه عتق ، وإذا قلنا بفسادها لم يعتق حتى يؤدى الجميع ثم يتراجعان .

قوله : (**فالنص صحتها**) مقابله مخرج مما إذا اشترى عبيد جميع بثمن واحد؛ فإن النص فيه البطلان . وتقدمت المسألة ونظائرها مستوفاة فى الصداق .

قوله : (**ويوزع**) أى : المسمى على قيمتهم . هو المذهب، وقيل: على عدد رؤوسهم .

قوله : (**فمن أدى حصته عتق**) أى : ولا يتوقف عتقه على أداء غيره،

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : الصفة .

(٣) سقط من ب.

وَمَنْ عَجَزَ رَقَّ .

وَتَصِحُّ كِـتَابَةُ بَعْـضِ مَنْ بَاقِيهِ حُـرٌّ فَلَوْ كَاتَـبَ كُلُّهُ صَحَّ فِـي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَـانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، . . . . . .

ولا يقال : إنـه علق بأدائهـم ؛ لأن الكتابة الـصحيحة يـغلب فيهـا حكم [المعاوضة] (١) ؛ ولهذا يعتق بالإبراء ، ولا يبطل بالموت .

قوله : (**ومـن عجز رق**) وكذا من مات فإنه يموت رقيقًا. فأما إذا قلنا بفسادها فأدوا عتقوا بالتعليق ، ثم يرجع كل بما أدى ويرجع السيد بالقيمة.

وإن أدى بعضهم حصته لم يعتق فى الأصح لعدم كمال الصفة.

قولـه : (**فلو كـاتب كـله**) أى : وهو حر الـبعض ، سواء كـان عالمًا بحرية بعضه إذا اعتقد رق جميعه فبان حر البعض .

قوله : (**صح فى الـرق فى الأظهر**) هما قولان تفريق الـصفقة؛ فإنها تبطل فيما فيه من الحرية . فإذا ادعى قسـط الرقيق من القيمة. وقيل الجميع عتق.

وإن قلنا بالفساد لم يعتق حتى يؤدى جميع المسمى ثم يتراجعان.

قوله : (**ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن**) .

هو المذهب . وقيل بطرد الخلاف الآتى عقبه .

وعبر فى « المحرر » تبعًا « للوجيز » بالبطلان .

ومرادهما الـفساد حتى يترتـب عليها أحكام الـفاسد من العتق بـالصفة وغير ذلك .

وحكم الفاسد والـباطل عندنا فى العقود سـواء ، إلا فى أبواب كالحج والعارية والخلع والكتابـة ؛ فالتعبير بالبطلان المقتضى لإلغـاء العبارة بالجملة

---

(١) سقط من أ .

وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَّلاَ صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ . . . . . .

فيه تجوز .

قوله : (وكذا إن أذن أو كان لـه على المذهب) ليس فى «الروضة» فى المسألة الأولى ـ يعنى : إذا أذن الشريك ـ إلا قولان ، لكن فى الشرحين أن بعضهم قطع بالمنع ؛ فصح تعبيره فى « المنهاج » بالمذهب . وإسقاط طريقة القطع من الروضة إخلال .

وأما الثانية ـ وهـى إذا كان باقيه له ـ ففيها طـريقان [ق/ ٢٠٤م]: قطع الجمهور بالمـنع ، وأثبت بعضهم وجـهين ؛ فإذا قلنا بالفـساد عتق بالأداء، وتراجعا إلا بقسط السـراية وإن قلنا بالصحة وبينهما مـهايأة فأدى من كسبه فى نوبـته عتق وسرى عـليه ، وإن لم يكـن فكسب ما بـقى بقسط الـسيد والنجوم وأداه عتق .

وإن لم يكسب إلا قدر النجوم ففى الـعتق خلاف ؛ وقياس نظيره عدم العتق .

[فرع] (١) : لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث إلا بعضه، ولم يجز الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك القدر .

قـولـه : (أو وكـلا) وكذا إذا وكل أحـدهما الآخر ، وإنمـا ذكر ذلك [تقـريبًـا] (٢) لتصوير المعـية لعسرها من اثنين معًا ، وإلا فـأحدهما ووكيل الآخر كذلك .

قوله : (إن [ق/ ٢١٣ك] اتفقت النجوم) أى : جنسًا وأجلاً وعددًا .

قوله : (وجعل المال على نسبة ملكيهما) أى : بالشرط أو أطلقاه، فإنه

---

(١) فى أ ، م : قوله .

(٢) في أ : تفريعًا .

وَجُعِلَ المَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا ، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ .

وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

يقسم كذلك .

أما إذا لم يكن كذلك ، ففى الصحة القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر . وقيل : تبطل قطعًا .

قوله : (فكابتداء عقده) أى : فلا يجوز على المذهب .

قوله : (وقيل : يجوز) أى وإن منع فى الابتداء وعبارة «المحرر» [1] : (فقطع هنا قاطعون بالجواز) . انتهى .

ولم يذكر غير ذلك ، ولم يفصل بين الإذن وعدمه بقوله فى «المنهاج» (فكابتداء عقد) غير مصرح به فى « المحرر » ، ولكنه مراده .

وعبارة « الروضة » : فالمذهب أنه كابتداء الكتابة ؛ لا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب ، ولا بإذنه على الأظهر . ومنهم من قطع بالجواز فى الإذن ؛ لأن الدوام أقوى .

قوله : (وقوم الباقى إن كان موسرًا) هو الصحيح .

وقيل : لا سراية .

ثم عبارة الكتاب قد تفهم التقويم والسراية فى الحال . وهو قول ، لكن الأظهر لا ؛ بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق فحينئذ يسرى ، ويقوم ، ويكون كل الولاء له.

ويجىء الخلاف فى أنه يسرى بنفس العجز أم بأداء القيمة أم يتبين بأدائها أنه يسرى من العجز .

---

(١) المحرر (ص ٥٢٥) .

فصل

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحُطّ عَنْهُ جُزْءًا منَ المَال ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْه ، وَالحَطُّ أَوْلَى ، وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْه الاسْمُ وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ المَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ ، .....

فصل : **قوله : (يلزم السيد أن يحط)** اختار الرويانى فى «الحلية» استحبابه . وهو ضعيف .

قوله : (أن يحط) أى : فى الكتابة الصحيحة لا الفاسدة فى الأصح.

[وعلى] (١) مقابله يحط شيئًا من القيمة التى تجب فيها .

قوله : (والحط أولى) أى : وهو الأصل والإيتاء بدل عنه . وقيل عكسه.

قوله : (وفى النجم الأخير أليق) وقيل : يتعين فيه أو بعده. ولا يجوز قبله.

قال فى « التنبيه » : فإن لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه.

[فرع] (٢) لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض فلا إيتاء علي الصحيح.

قوله : (ولا يختلف بحسب المال) [إشارة إلى مقابلة الأصح . أى قيل : يختلف بحسب المال] (٣) قلة وكثرة وعلى هذا إن تنازعا قدره الحاكم باجتهاده نظرًا إلى قوة العبد وكسبه . وقيل : إلى يسار السيد وإعساره .

قوله : (قبل العتق) يستعين به عليه ويجوز بعده فيكون قضاء ومقابله

---

(١) فى أ : وهل .

(٢) فى م : قوله .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

وَإِلاَّ فَالسُّبُعُ .

وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَـبَته ، وَلاَ حَدَّ فيه ، وَيَجبُ مَـهْرٌ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَجِبُ قِيمَتُـهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَـدَةً مُكَاتَبَةً ، .....

أنه بعده كالمتعة [أما] (٤) وقت جوازه فمن العقد .

قوله : (**ويستحب الربع**) روى ذلك عن على . وقيل : الثلث .

قوله : (**وإلا فالسبع**) فعله ابن عمر .

فـرع: وأما جنه فالحط واضح . [ق/ ٣٤٣أ] وأمـا الإيتاء فإن أعطاه من غير جنـسه النجوم كدراهم وهى دنـانير [لم] (١) يلزم المـكاتب قبولـه على الصحيح ، وبه قطع الأكثرون . وشذ الغزالى فرجح مقابله .

فإن رضى به جاز قطعًا [ق/ ٤٧٥ب] .

ولو أعطاه من غير ما أعطاه لكن من جنسه لزمه القبول على الصحيح .

قولـه : (**ويحرم وطء مـكاتبـته**) فلو شرط فـى الكتابة أن يطـأها فسد العوض .

قوله : (**ولا حد**) أى : وإن علم التحريم ؛ للشبهة . لكن يعزر على الصحيح .

وفى قول : يحد من علم التحريم .

قوله : (**ويجب مهر**) أى : سواء العالم والجاهل .

وقيل : إن طاوعته لم يجب .

قوله : (**والولد حر**) أى : نسيب .

قولـه : (**ولا تجب قيمـته على المـذهب**) طريقـان مبنيان عـلى الخلاف الآتى فى أن ولـدها من نكاح أو زنا هـل هو مكاتب أم لا ؛ إن قـلنا : لا فهو قنى للسيد ، وإن قلنا : نعم ـ وهو الأصح ـ فهل حق الملك فيه للسيد

---

(١) سقط من ك .

فَإِنْ عَجَـزَتْ عَتَقَتْ بِمَـوْتِه ، وَوَلَدُهَا مِنْ نكَـاح أَوْ زِنًا مُكَاتَبٌ فِـي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيءٌ ، وَالحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا،

أم لا؟

فيه قولان : أظهرهما للسيد .

فإن قلنا : إنه قنى له أو أثبتنا له حكـم الكتابة وقلنا : حق الملك فيه له لم تلزمه قيمته .

وإن أثبتنا له حكم الكتابة [وقلنا حق الملك فيه للأم لزمته قيمته لها .

فيجيء الطريقان هكذا إن قلنا لا يثبت له حكم الكتابة لم تلزمه قيمته؛ لأنه قنى له ، وإن قلنا يثبت له حكم الكتابة] (١) وهو الأظهر ـ فهل تلزمه قيمته ؟

خلاف ينبنى على أن حق الملك فيه لمن ؟ إن قلنا: للسيد ـ وهو الأظهر ـ لم تلزمه ، وإن قلنا : للأم لزمته .

قوله : (فإن عجزت عتقت بموته) أى : بالاستيلاد .

قوله : (وولدها من نكاح أو زنا) احتراز من ولدها منه ، وقد تقدم حكمه .

قوله : (مكاتب) فيه تجوز والمراد أنه هل يثبت له حكم الكتابة كما عبر فى الروضة تبعًا للشرح والمحرر لا إنه يصير مكاتبًا ، ويوضحه قوله: عتقته بعتقها رقًا وعتقًا . وليس عليه شىء .

قال الرافعى : ليس المقصود نصب الخلاف فى صيرورته مكاتبًا فقد نصوا على أنه لا يدخل فى الكتابة ولا يطالب بشىء من النجوم ؛ لأنه لم يوجد منه قبول ولم يجر معه عقد ؛ بل المقصود أنه هل يبيعها فى العتق بعتقها والرق برقها أم لا .

قوله : (والحق فيه للسيد) أى : إذا قلنا : يثبت له حكم الكتابة فحق

---

(١) سقط من ك .

فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذي الحَقِّ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِه عَلَيْه ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ ، وَإِلاَّ فَلِلسَّيِّدِ .

وَلاَ يَعْتِقُ شَيءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّي الجَمِيعَ ، وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ ، فَقَالَ

الملك فيه لمن ؟

فيه قولان : الأظهر للسيد كما أن حق الملك فى الأم له ، وكذلك أم الولد .

والثانى : للأم .

فإن قلنا : لا يثبت فيه حكم الكتابة فهو قنى للسيد ؛ فله بيعه وعتقه عن الكفارة والوطئ إن كانت أمة ، ولا يعتق بعتق الأم .

وقد قدمنا أنها أحد الطريقين فى وجوب قيمته من هذا الخلاف .

قوله : (فقيمته لذى الحق) أى : إن قلنا : إنه للسيد فقيمته له.

وإن قلنا لها فلها . وقيل له أيضًا.

قوله : (والمذهب أن أرش جنايته عليه .. إلى آخره) أى: على ولد المكاتبة .

وكيفية الطريقين أنا إذا قلنا بأن حق الملك فى هذا الولد للأم فأرش الجناية على أطرافه وأكسابه ، ومهر وطء الشبهة لها تستعين به فى كتابتها ، وتصرف ما حصل إليها [ق/ ٢١٤ك] يومًا بيوم بلا توقف .

وإن قلنا حق الملك فيه للسيد ـ كما هو الأظهر ـ فوجهان:

أحدهما : يصرف إلى السيد بلا توقف كما تصرف إليه القيمة .

والثانى ـ وهو الصحيح : أنه ينفق منه عليه ، ويوقف الباقى ؛ فإن عتق الولد بعتق أمه فهو له ، وإلا فهو للسيد .

وحاصله تصحيح طريقة الخلاف .

ولو امتنعت الأم من الأداء مع القدرة فقال الولد : أنا أؤدى نجومها من كسبى لمعتق فاعتق لم يكن له ذلك ؛ لأنه تابع .

السَّيِّدُ : هَذَا حَرَامٌ وَلاَ بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ

قوله : (حتى يـؤدى الجميع) قد يفهم أنه لا يعتـق بغير ذلك ـ وليس كذلك ـ بل كما يعتق بأداء النجوم يعتق بالإبراء منها .

وفى حصوله بالاستبدال عنها خلاف .

وإذا جوزنا الحوالة بالنجوم أو عليها حـصل العتق بنفس الحوالة أيضًا . وإنما احترز عن أداء بعضها ؛ فإنه لا يعتق منه شىء .

قال فى الروضة للحديث الحسن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .

فـــرع : لو كاتب عبيـدًا صفقة وصححناه كما هـو المصحح ، فأدى بعضهم حصته : عتق وإن لم يؤد الآخرون شيئًا.

ولو كاتب اثنان عبدهما معًا لم يعتـق نصيب أحدهما بأداء نصيبه حتى يعطى نصيب الآخر .

قولـه : (هذا حـرام ولا بيـنة) أما إذا أقام بيـنة سمعت ؛ كذا أطـلقه كثيرون. وشرط الصيدلانى فى سماعها أن يعين له مالكًا ، وإلا فلا تتصور البينة لمجهول ، ولا معنى لقولهم : إنه مغصوب . والصحيح الأول .

قوله : (حلف المكاتب) أى : القول قوله مع يمينه .

قولـه : (ويقال لـلسـيد) أى : يجـبر على أحـد الأمرين . هـذا هو المذهب.

وقيل فى إجباره على الأخذ قولان .

وعلى المذهـب إذا أخذه السيد ، فإن كان قـد عين له مالكًا لـزمه دفعه إليه قطعًا لاعترافه له به وإن لم يقبل قوله على المكاتب .

وإن اقتصر على قوله : هو مسروق أو مغصوب أو حرام فقيل : ينزعه الحاكم ويحفظه فى بيت المال .

والأصح لا ينزع منه ، ويقال له : أمسكه حـتى يتبين صاحبه ويمنع من التصرف فيه .

أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ ، فَإِنْ أَبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ.

وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِه ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِه .

فإن كذب نفسه وقال : هو للمكاتب قال الإمام : فالصحيح أنه يقبل .

قال : وإن قلنا : ينزعه الحاكم منه فالظاهر أنه لو كذب نفسه [ق/ ٢٠٥م] لم يقبل .

قوله : (فإن أبى قبضه القاضى) أى : ويعتق المكاتب .

قوله : (فإن نكل المكاتب حلف السيد) أى : ويصير كما لو أقام بينة.

قوله : (بان أن العتق لم يقع) أى : لأن الأداء لم يصح ؛ فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقًا ، وإنما تركه للسيد لا للورثة.

قوله : (وإن كان قال عند أخذه : أنت حر) أى : [لا][1] يقع العتق بقبض ما ظهر مستحقًا وإن كان السيد قال له ذلك ؛ لأنه قاله بناء على ظاهر الحال ـ وهو صحة الأداء ـ وقد بان خلافه . وهذا هو الأصح.

[وقيل] [2] [ق / ٤٧٦ ب] يحكم بحريته إذا قال له ذلك مؤاخذة له بقوله.

ويجريان فى قوله : اذهب [فقد] [3] عتقت .

قوله : (وإن خرج معيبًا) أى : وإن قل العيب .

قوله : (فله رده) أى : وله أن يرضى به . فإن رضى به وكان فى النجم الأخير نفذ العتق قطعًا .

ورضاه [بالعيب] [4] كالإبراء عن بعض الحق .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : وقال .

(٣) فى أ : فقيل .

(٤) فى أ : بالحق .

وَلاَ يَتَزَوَّجُ إِلاَّ بِـإِذْنِ سَيِّده ، وَلاَ يَتَسَرَّى إِلاَّ بِـإِذْنه عَلَى الْمَـذْهَب، وَلَهُ شِرَاءُ الجَوَارِي لتجَارَة فَـإِنْ وَطَئَهَا فَلاَ حَدَّ ، وَالْوَلَدُ نَسِيـبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَة بعد أَوْ عَتَقه لَدُونَ ستَّة أَشْهُر تَبِعَهُ رقا وَعِتْقًا ، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَة فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لفَوْقَ ستَّة أَشْهُر .....

ويحصل العتق من وقت القبض ، وقيل : من وقت الرضا .

قوله : (ولا يتـزوج إلا بإذن سيده) أى : فيصح بإذنـه على المذهب. وقيل قولان كتبرعه .

فإن صـححنا فـفى وجوب إجـابته خلاف كـالقنـى ، لكن هنـا أولى بالوجوب.

قوله : (ولا يتسرى بإذنه على المذهب) عبر فى المحرر بالأظهر، وجزم به فى الشرح ، وعلله بخوف الهلاك من الطلق وضعف الملك.

ثم نقل عن الجوينى أنه لا يبعد إجراء وجهين فى وطء من يؤمن حملها كالمرهونة .

قال الإمام : وهو غير مرضى .

قوله : (فإن ولدته فى الكتابة) أى : فى حال كون [أبيه][1] مكاتبًا لم يعتق بعد .

قوله : (لدون ستة أشهر) لأن العلوق وقع فى الرق.

قوله : (تبعه رقًا وعتقًا) أى : يولد مملوكًا لأبيه ؛ لأنه ولد أمته. لكن لا يملك بيعه ؛ لأنه ولده ، ولا يعتق عليـه ؛ لضعف ملكه ؛ فيوقف عتقه على عتق أبيه ؛ فإن عتق عتق ، وإلا رق وصار للسيد .

قوله : (ولا تصير مستولدة فى [الأظهر) عبر الروضة بأنـها لا تصير مستولدة فى] الحال على المذهب ، فإن عتق ففى مصيرها أم ولد فلان [2].

قولـه : (لفـوق ستـة أشهـر) كذا فـى المحرر . والـذى فى الـروضة

---

(١) فى أ : أمته .

(٢) سقط من أ .

وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ .

وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلاَ الإِبْرَاءُ.

والشرحين : لستة أشهر فأكثر .

قوله : (وكان يطؤها .. إلى آخره) الذى فى الروضة : وإن كان ستة أشهر فأكثر فأطلق الشافعى أنها مستولدة ، وللأصحاب طريقان : أصحهما أن هذا إذا وطء بعد الحرية وولدت لستة أشهر فصاعداً من الوطء لظهور العلوق بعد الحرية ، ولا نظر إلى احتمال العلوق فى الرق ؛ تغليبًا للحرية.

فإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف .

والثانى : يثبت الاستيلاد سواء وطء بعد الحرية أم لا . انتهى .

قوله : (أو خوف عليه) أى : الضياع أو الفساد .

فإن كاتبه فى وقت الفتنة وعجل فيها [ق/ ٢١٥ك] لم يجبر أيضًا فى الأصح . وكذلك المكان فلو أتى به فى غير بلد العقد ، فإن كان لنقله مؤنة أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفًا لم يجز ، وإلا أجبر .

قوله : (قبضه القاضى) أى : ويعتق .

وكذا لو كان غائبًا فعجله حيث لا ضرر فيقبضه القاضى عنه ، بخلاف من عجل دينًا لغائب فى غير الكتابة لا يقبضه الحاكم فى الأصح.

قوله : (ولو عجل بعضها ليبرئه من الباقى فأبرأ لم يصح الدفع ولا الإبراء) أى : ولا يعتق .

ومثله : أبرأتك عن كذا بشرط أن تعجل الباقى ، أو إذا عجلت كذا فقد أبرأتك عن الباقى ، فعجل : لم يصح ولا الإبراء ولا عتق .

وهذا بخلاف ما إذا أتى بالنجم عند المحل على أن يبرئه من الباقى؛ فالشرط لغو ، وللسيد أخذه ولا يلزمه أن يبرئه .

وَلاَ يَصِـحُّ بَيْعُ الـنُّجُومِ ، وَلاَ الاعْـتِيَـاضُ عَنْهَـا ، فَلَوْ بَـاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُطَالِـبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ ، وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَـتِه فِي الجَدِيد ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَـرِي فَفِي عِتْقِه الْقَوْلاَنِ ، وَهِـبَتُهُ كَبَيْـعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَـيْعُ مَا فِي يَـدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَـاقُ عَبْدِهِ

قوله : (**ولا يصح بيع النجوم**) أى : لا يجوز أن يبيع السيد ما فى ذمة المكاتب من النجوم .

وفيه وجه أو قول ضعيف .

قوله : (**ولا الاعتياض عنها**) أى : الاستبدال عنها مـن المكاتب وفيه وجه ضعيف أيضًا . لكنه فى الأولى أضعف .

قوله : (**فلو باع إلى الأظهر**) قال الجمهور فيه قـولان وجه العتق أنه سلطه علـى القبض كالوكيل . وفـرق الآخر بأن الوكيل يقبـض للموكل ، وهذا يقبض لنفسه .

وقال أبو إسحـاق : إن قال بعد البيع : خـذها منه أو قال للـمكاتب : ادفعها إليه فهو وكيل ؛ فيعتق بقبضه ، وإلا فلا .

ولم يرتض ابن شريح الفرق .

قوله : (**فيطالب السـيد المكاتب .. إلى آخره**) أى : تفريعًـا على عدم العتق .

فإن قلنا : يعتق فما أخذه المشترى يعطيه للسيد [ق/ ٣٤٤أ] لأنا جعلناه وكيله.

قوله : (**فى الجديد**) قطع به بعضهم .

قولـه : (**فلـو باع**) أى : تفريعًا على الجديد ؛ فـفى عتقه بالأداء إليه القولان فى المسألة قبلها : أظهرهما المنع .

وَتَزْوِيجُ أَمَتِه .

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ .

فصل

الْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ ، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ ، فَإِذَا عَجَزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ اسْتَمْهَلَ الْمُكَاتَبَ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا ، .....

أما إذا قلنا بالقديم فقيل : تبطل الكتابة ، والصحيح بقاؤها ؛ فيعتق بالأداء إلى المشترى ؛ وعلى هذا الولاء له ، وقيل للبائع .

قوله : (اعتق مكاتبك على كذا) أما لو قال : اعتقه عنى على كذا فيقول: أعتقته عنك . قال الرافعى : هو كنظيره فى المستولدة فيعتق ويلغو.

قوله : (عنى وعنك) ثم الصحيح أنه لا يستحق المال .

فصل : قوله : (وللمكاتب الفسخ فى الأصح) كذا صحح فى «المحرر» [1] والشرحين والروضة . لكن فى الشرح الكبير ـ قبل هذا بنحو كراس فيما إذا جنى العبد أو السيد ـ الأصح بطلانها بجنون السيد دون العبد.

قال : والفرق أن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها ـ صحيحة كانت أو فاسدة ـ وإنما يعجز نفسه . ثم السيد يفسخ إن شاء ، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه . انتهى .

فقد جزم بأن العبد لا يملك الفسخ ، وحذف هذا التعليل من الروضة فسلم من التناقض ، والله أعلم .

---

(١) المحرر (ص ٥٢٨) .

فَإِنْ عَرَضَ كَسَـادٌ فَلَهُ أَنْ لاَ يَزِيدَ فِي المُهْـلَة عَلَى ثَلاَثَة أَيَّـامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلَهُ إِلَى الإِحضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

وَلَوْ حَلَّ النَّـجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّـيِّدِ الْفَسْخُ ، فَلَوْ كَانَ لَـهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ ، .....

قوله : (**فإن عرض كساد فله أن لا يزيـد فى المهلة على ثلاثة أيام**) كـذا فـى المحـرر [1] و، وحكاه فى الشـرح عن البغوى فقال : مقـتضى إطلاق الصيدلانـى أن لا يفسخ ، ورأى الإمام الفسـخ ، ونزله منزلة غـيبة المال . وهذا أصح . وضبط البغـوى التأخير للبيع بثلاثة أيـام وقال : لا يلزم أكثر منها .

قوله : (**وإن كان ماله غـائبًا .. إلى آخره**) قال الرافعـى : أطلق الإمام والغزالى جواز الفسخ .

قال : وليحمل عـلى تفصيل ذكره ابن الصباغ والبـغوى وغيرهما ؛ إن كان على مسافة القصر لم يلزمه التأخير ، وإن كان دونها لزمه .

قوله : (**ولو حل النجم وهو غائب**) أى : المكاتب .

وكذا لو غاب بعد حلوله [ق/ ٤٧٧ب] بغير إذن السيد .

قوله : (**فـللسيد الـفسخ**) أى : إن شاء بنفسـه ، وإن شاء بالحاكم . وقيل: لا ينفسخ بنفسه .

ولا يلزمـه تأخير الفـسخ لخوف الطـريق ومرض المكاتـب . وإذا فسخ بنفسه فليشهد .

وإن رفع إلى الحاكم وجب أن يثبت عنـده الحلول ، ويعذر التحصيل، ويحلفه مع ذلك ؛ لأنه قضاء على غائب .

قال الصيدلانى : يحلفه أنه ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا أبرأه ولا أحال به ـ أى : إن جوزناها ـ ، ولا يعلم له مالاً حاضراً.

قوله : (**فليس للقاضى الأداء منه**) أى : ويمكن السيد من الفسخ؛ لأنه

---

(١) المحرر (ص ٥٢٨) .

وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً ، وَلاَ بِجُنُونِ

ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو امتنع من الأداء .

أما لو أنظر السيد المكاتب بعد الحلول وأذن له فى السفر ثم بدا له فى الإنظار لم يكن له الفسخ فى الحال ؛ لأن المكاتب غير مقصر هنا، ويرفع السيد الأمر إلى الحاكم ويقيم البينة على الحلول والغيبة ، ويحلف ويذكر أنه رجع عن الإنظار فكتب إلى حاكم بلد المكاتب ليعرفه ذلك ؛ فإن أظهر العجز كتب به إلى حاكم بلد السيد، فيفسخ إن شاء .

وإن قال : أؤدى للسيد هناك وكيل أعطاه ، فإن لم يعط ثبت الفسخ على المشهور .

وإن لم ثم يكن وكيل أمره بإيصاله إليه فى الحال أو [مع أول رفقة][1] فإذا مضى إمكان ذلك فللسيد الفسخ .

قوله : (ولا يفسخ بجنون المكاتب) أى : لكن للسيد فسخها إن لم يكن للمكاتب مال [ق/٢١٦ك] فتثبت عند الحاكم الكتابة وحلول النجم ، ويحلف على بقاء استحقاقه ثم يمكنه الحاكم من الفسخ . فإن أفاق وظهر له مال كان موجوداً قبل الفسخ فله دفعه إلى السيد ويعتق ويبطل تعجيزه ؛ كذا أطلقوه .

قال الرافعى : وأحسن الإمام فقال : إن ظهر المال فى يد السيد رد التعجيز ، وإلا فلا .

وإذا لم ينفسخ بالجنون فبالإغماء أولى . ثم عدم الانفساخ مخالف للقاعدة ؛ وهو أن الجائز ينفسخ بالجنون والإغماء ، والكتابة جائزة من جهة العبد ، وكأن ذلك لتشوف الشارع إلى العتق .

وكل هذا فى الكتابة الصحيحة . أما الفاسدة فستأتى .

قوله : (ويؤدى القاضى إن وجد له مالاً) أى : بعد ما قدمناه من

---

(١) فى أ : أرفقه .

السَّيِّدِ ، وَيَدْفَع إِلَى وَلِيِّهِ ، وَلاَ يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ .

وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلوَارِثه قِصَاصٌ ، فَإِنْ عَـفَا عَلَى دِيَة أَوْ قَتَلَ خَطأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَله تَعْجِـيزُهُ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ .

وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّـا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَ خَطَـأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ

الإثبات والتحليف ؛ لأن المجنون ليس أهلاً للنـظر لنفسه فنيابة الحاكم عنه، بخلاف الغائب الـذى له مال حاضر ؛ كذا أطلق الجمهـور وقال الغزالى : إنما يؤدى إذا رأى مصلحته فى الحـرية [ق/ ٢٠٦م] ، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد .

قال الرافعـى : وهو حسن لكنـه قليل النفـع مع قولنا : إن للـسيد إذا وجد ماله الاستقلال يأخذه إلا أن يقال : يمنع من أخذه فى هذه الحالة .

قوله : (ولو قتل سيده فلوارثه قصاص ، فإن عفى على دية أو قتل خطأ أخذها مما معه) ثم قال : (أو قطع طرفه فاقتصاصه والدية كما سبق)؛ كذا فى المحـرر[1] ،وظاهره وجوب الدية بالغة مـا بلغت . والمصحح فى أصل الروضة وجوب الأقل منها ومن قيمته . وسيأتى مجزومًا به فى الكتاب فى الجناية على الأجنبى . وهما سواء .

قوله : (فإن لم يكن) أى : لم يكن معه شىء ، وكذا لو كان معه مال يفى بالأرش .

وإذا عجز ورق فالأصح (سقوط) [2] الأرش . وقيل : يتبع به إذا عتق كالوجهين فيمن ملك عبدًا له عليه دين هل يسقط ؟

قولـه : (ولو قتل أجـنبيًا .. إلـى آخره) لم يذكـر القصاص لـوضوح وجوبه فلمستحقه القصاص . وصرح به فى المحرر .

---

(١) المحرر (ص ٥٢٨)

(٢) فى أ : سقط .

وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِه وَالأَرْشِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحَقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي ، وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ .

وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ .....

قوله : (ومما سيكسبه) لم أرها فى الروضة هنا .

قوله : (الأقل من قيمته والأرش) هو الأصح . وقيل : الدية بالغة ما بلغت .

وقد خالفت عبارته هنا عبارته فى الجناية على سيده من وجوه : منها قوله هنا : عفى على مال ، وهناك : على دية . ومنها قوله هنا: ومما سيكسبه ، ولم يقله هناك .

ومنها جزمه هنا بالأقل وهو المصحح ، وهناك بالدية .

فليحرر ذلك وينظر فى معناه .

قوله : (فإن بقى منه شىء تثبت فيه الكتابة) أى : فإذا أدى حصته من النجوم عتق منه ذلك القدر .

قوله : (وللسيد فداؤه) أى : وعلى مستحق الأرش القبول ، هو المذهب .

وفيما يفديه به القولان .

قوله : (ولو أعتقه بعد الجناية) أى : ونفذناه كما هو المذهب .

وأشار ابن كج إلى خلاف فيه كإعتاق الجانى القنى .

قوله : (ولزمه الفداء) فيه طريقان : قيل بالأقل قطعًا ، وقيل: على القولين .

نعم لو جنى السيد على طرفه فله عليه الأرش . جزم به فى التنبيه .

قوله : (ولو قتل المكاتب) أى : قتله أجنبى .

وَمَاتَ رَقِيقًا ، وَلِسَيِّـده قِصَاصٌ عَلَى قَاتله الْمُكَافئ، وَإِلاَّ فَالْقِـيمَةُ ، وَيَستَقِلُّ بِكُـلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَـرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَـطَرَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَيَـصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّـدِهِ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ ، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، .

أما لو [قتله] (١) سيده فليس عليه إلا الكفارة .

قولـه : (ومات رقـيقًـا) [أى] (٢) فللسـيد ما تركه بحـكم الملك لا الإرث .

قوله : (لا تبرع فيه ولا خطر) أى : كالبيع والشراء والإجارة .

قوله : (وإلا فلا) أى : لا يصح منه تصرف فيه تبرع كهبة أو إبراء أو بيع بمحاباة أو عـتق أو كتابة أو شراء قريبه ، أو خطر كـدفع ماله قراضًا أو قرضًا . وله أن يأخذه قراضًا وقرضًا .

قال فى التنـبيه : ولا يتزوج إلا بإذن المولى ، ولا يـحابى ولا يهب ، ولا يعـتق ولا يـكاتب ولا يـضارب ولا يـرهن ولا يـكفر [بـالطـعام](٣) والكسوة ولا ينفق على أقاربه غير ولده من أمته .

قوله : (ويصح بإذن سـيده فى الأظهر) أى : ما عدا العتق والكتابة. أما العتق والكتابة فسيأتيان .

قوله : (ولو اشترى من يعتق على سيده) كذااتهابه أو قبول وصيته.

أما لو اشترى أو اتهب أو أوصى له ببعض مـن يعتق على سيده فيصح أيضًا . فإن عجز وصار ذلك البعض لسيده عتق .

وهل يسـرى عليه إن كان موسـرًا ؟ نُظر إن عجز المـكاتب نفسه بـغير اختيار السيد لم يسر ، وإن عجزه السيد فوجهان .

---

(١) فى أ : ملكه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : بالعام .

أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ فيه الْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ صَحَّ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فصل

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ، أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ . . . . . .

قوله : (أو عليه) أى : يملك المكاتب من يعتق عليه .

قوله : (فإن صح يكاتب عليه) أى : فيعتق إذا عتق .

قوله : (ولا يصح إعتاقه وكتابته بإذن) أى : عن نفسه لتضمنه الولاء وهو ليس من أهله ، فإن صححناه فالولاء قيل لسيده . والأظهر موقوف؛ إن عتق كان له ، وإلا فلسيده .

أما لو أعتق بإذن السيد عن السيد أو عن أجنبى صح فى الأظهر كغير [ق/ ٤٧٨ب] العتق .

فصل : قوله : (لشترط) أى بأن شرط أن أكسابه مشتركة بينهما ، أو أن عتقه يتأخر عن الأداء ونحو ذلك .

قوله : (أو عوض) أى : بأن كتابته على خمر أو خنزير أو ميتة أو مجهول .

قوله : (أو أجل) أى : بأن أجل لمجهول ، أو جعله نجمًا واحدًا .

قوله : (فاسد) يعود إلى الثلاثة أى : شرط فاسد ؛ احتراز من الصحيح كشرط العتق عند الأداء ، واستقلاله بالكسب أو عوض فاسد. وضبطها الإمام بما إذا صدرت إيجابًا وقبولاً من صحيح العبارة، وظهر اشتمالها على قصد المالية ، لكنها لم تجمع [ق/ ٢١٧ك] شرائط الصحة.

أما الكتابة الباطلة فهى التى اختل بعض أركانها ؛ بأن كان أحدهما صبيًا أو مجنونًا أو مكرهًا .

أو لو كاتب الولى عبد المولى عليه أو لم يذكر فيها عوض أو ذكر عوض لا يقصد كالدم والحشرات ، وفقد الإيجاب أو القبول ، أو لم يوافق

فِي اسْتِقْـلاَله بالْكَسْب ، وَأَخْـذ أَرْشِ الْجنَايَة عَلَـيْه وَمَهْرِ شُبْهَـة ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ .

أحدهما الآخر .

وجعل الصيدلانى الـكتابة على دم أو ميتة كتابة فاسدة فـالباطلة لغو . إلا أنه إذا صرح بالتعليق [وهو ممن يصح تعليقه ثبت حكم التعليق .

والفاسدة ليشارك لـلصحيحة] (١) فى أمور ذكرها المـصنف ، بخلاف البيع وغيره من العقود لا فرق بين فاسده وصحيحه .

قوله : (**فى استقـلاله بالكسب**) أى : فيتردد ويتصرف . وذكر الإمام والغزالى أنه إذا استقل سقطت نفقته عن السيد وأن له معاملته .

وقال البـغوى : لا يجوز له معـاملته ، ولا ينفـذ تصرفه فيمـا فى يده كالمعلق عتقه .

قال الرافعى : ولعل هذا أقوى .

قوله : (**وفى أنه يعتق بالأداء**) أى بأداء المسمى إلى السيد فيعتق بحكم [ق/ ٣٤٥أ] التعليق .

فلا يعـتق بالإبراء كما سـيأتى ولا بأداء الغـير عنه ولا بالاعتـياض عن المسمى بخلاف الكتابة الصحيحة .

قوله : (**وكـالتعلـيق**) أى الكتابة الفاسدة أشبهـت الصحيحة فيما ذكر وأشبهت التعليق بالصفة فيما يذكر من عدم العتق بالإبراء ؛ وما تقدم معه.

قال فـى « التنبـيه » : فإن دفـع المال قبـل الفسخ إلـى الوكيـل أو إلى الوارث لم يعتق ؛ وإن دفعه إلى المالك عتق .

قوله : (**ويبطل بموت سيده**) أى فلا يعتق على الأداء إلى الوارث بعد

---

(١) سقط من ك .

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ برَقَبَته ، وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْه منْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِينَ وَتُخَالفُهُمَا فِي أَنَّ للسَّيِّدِ فَسْخَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ يَمْلكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا ، .....

الموت بخلاف الصحيحة فإنها لا تبطل بموت السيد .

ومن هنا تؤخذ هذه المسألة من « المنهاج » ، أعنى التصريح بعدم بطلان الكتابة بموت السيد ، وإن كان الحاكم عليها باللزوم من جهته يعطيه .

فإن كان قال : إن أديت إلى وارثى بعد موتى كذا فأنت حر ، عتق بالأداء إليه .

قوله : (**وتصح الوصية برقبته**) أى إن كان عالمًا بفسادها جزما، وتتضمن الوصية فسخ الكتابة ، وكذا إن كان يظن صحتها فى أصح القولين.

وقيل بطردهما مع العلم بفسادها أيضًا.

قوله : (**ولا يصرف إليه سهم المكاتبين**) هو الأصح المنصوص وفيه وجه.

قوله : (**ويخالفهما**) أى ويخالف الكتابة الصحيحة ، والتعليق الصحيح.

قوله : (**فى أن للسيد فسخها**) أى إن شاء بنفسه أو يرفع الأمر إلى القاضى ليحكم بإبطالها أو بفسخها ، ولا يبطلها القاضى بغير طلب السيد، وقيل : لا سبيل لإبطالها بالقول ؛ لأنها تعليق . فعلى هذا ليست مخالفة للتعليق . والصحيح الأول .

فإذا فسخت أو حكم بإبطالها ، ثم إذا أدى المسمى لم يعتق ؛ لأنه وإن كان تعليقًا فهو فى ضمن معاوضة فإذا ارتفعت ارتفع .

قوله :(**بل يرجع المكاتب به**)أى إن كان باقيًا، وإلا رجع بمثله أو قيمته .

قوله : (**إن كان متقومًا**) أى وإن كان مالاً .

وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ .

قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلاَ رِضًا ، **وَالثَّانِي** : بِرِضَاهُمَا ، **وَالثَّالِثُ** : بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، **وَالرَّابِعُ** : لاَ يَسْقُطُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أما إذا لم يكن له قيمة كالخمر ونحوه لم يرجع بشيء ولم يحترز بالمتقوم هنا عن المثلى فإنه لا فرق .

قوله : (**وهو عليه**) أى والسيد على المكاتب .

قوله : (**بقيمته يوم العتق**) فى قول ضعيف يرجع بقيمته يوم العقد فإن [تجانسًا] (١) أى عند تلف ما أداه العبد للسيد ، فإن التقاضى إنما يكون فى الدينين لا فى دين وعتق .

وصورته أيضًا فيما إذا كان ما دفعه العبد نقدًا ، وهو من نقد البلد حتى يجانس ما يرجع به السيد من القيمة فإنه إنما يرجع بقيمته من نقد البلد إذ لا تقاص إلا فى النقود على الأصح كما سأذكره .

قوله : (**فأقوال التقاص**) أحال عليها فى « المحرر » ولم يذكرها فيه . وبيانها أنه إذا ثبت لشخصين كل منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو بجهتين فإن كانا نقدًا واتفقا جنسًا وحلولا ، وسائر الصفات فأقوال : أظهرها يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين كذا صححه فى أصل «الروضة» . وقال الرافعى فى « الشرح الصغير » : فى كلام الأئمة ما يقتضى ترجيحه . وقال فى « الكبير » : أشار فى « الوسيط» إلى ترجيحه وفى تعليق أبى حامد أنه المنصوص . وذكر أبو الفرج الزاز أنه المشهور ، وأن الأصح حصول التقاص ، بتراضيهما ، وباقى الأقوال مذكورة فى

---

(١) بياض فى أ .

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ ، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ، وَالأَصَحُّ بُطْلاَنُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ ، لاَ بِجُنُونِ الْعَبْدِ .

وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا ، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى

الكتاب .

أما لو اختلفا جنسًا أو صفة كصحة وتكسير ؛ وحلول وتأجيل أو فى [ق/ ٢٠٧م] قدر الأجل فلا تقاص جزمًا . فلو تراضيا على جعل الحال قصاصًا عن المؤجل لم يجز . فإن كانا غير نقدين فالمذهب لا تقاص . وقيل : على الأقوال ، وقيل : لا تقاص فى المتقوم ؛ والمثلى على الأقوال .

قوله : (فقال السيد : كنت فسخت) أى قبل أن يؤدى فأنكر أى أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء .

قوله : (وإغمائه) ليست فى « المحرر » وهى فى «الروضة» و«الشرح» .

قوله : (لا بجنون العبد) أى ولا بإغمائه من باب أولى ، وقد تقدم حكم ذلك فى الكتابة الصحيحة فإن قلنا : لا تبطل بجنون العبد فأفاق [وأدى] (١) عتق وثبت التراجع . قالوا : وكذا يؤاخذه السيد فى جنونه وقال [ينصب] (٢) السيد من يرجع .

قال الرافعى : وينبغى أن لا يعتق بأخذ السيد [هنا] (٣) بخلاف الصحيحة [ق/ ٢١٨ك] لأن [الغالب] (٤) [ق/ ٤٧٩ب] هنا التعليق والصفة هنا أداء العبد ولم توجد .

---

(١) فى أ : وادعى .

(٢) بياض فى أ .

(٣) فى أ : فيها .

(٤) فى أ : المغلب .

نَفْي الْعِلْمِ .

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِـهَا تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي .

وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ : بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى ، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ .

وَلَوْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ ، وَإِلاَّ فَالْعَبْدُ .

وَلَوْ قَالَ السَّيِّـدُ : وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْـبَعْضَ ، فَقَالَ : بَلِ الآخِرَ أَوِ الْكُلَّ صُدِّقَ السَّيِّدُ .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْـنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : كَاتَبَنِي أَبُوكُمَـا ، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا ،

قوله : (**ولو ادعى**) أى العبد كتابة . أما لو ادعى السيد الكتابة وأنكر العبد فـفى « كتاب ابن كج » : إن لم يعـترف بأداء المال أو السيد بـالقبض عاد رقيقًا . وتكون إنكاره تعجيز نفسه ، وإن اعترف بالقبض وأنه عتق فهو حر .

قوله : (**فى قدر النجوم**) أى فى قدر ما يؤدى فى كل نجم أو فى عدد النجوم .

قوله : (**أو صفتها**) أى جنسًا ونوعًا وصفة وقدر أجل .

قوله : (**تحالفا**) قد تقدمت صفة التحالف فى البيع .

قوله : (**ثم إن لم يكن قبض ما يدعيه**) أى السيد بتمامه .

قوله : (**فأنكر العبد**) أى : فقال : بل كاتبتنى وأنت كامل .

قوله : (**فإن أنكرا صدقا**) أى : بيمينهما على نفى العلم بالكتابة .

فإن نكـلا وحلف العبـد المردودة ثبتت الكـتابة ، وإن حلف أحـدهما

وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالأَصَحُّ لاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرَ عَتَقَ كُلُّهُ ، وَوَلاَؤُهُ للأَب ، وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ عَلَى المُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَإِلاَّ فَنَصِيبُهُ حُرٌّ ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ.

قُلْتُ : بَلِ الأَظْهَرُ الْعِتْقُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

يثبت الرق فى نصيبه ، ويرد اليمين فى نصيب الناكل .

قوله : (**وإن صدقاه فمكاتب**) أى : فحكمه حكم ما إذا كاتب عبده ومات عن اثنين فإنهما يقومان مقامه فى أنهما إذا استوفيا أو أعتقا أو أبرءا أعتق وذكر فى الكتاب ما فى التفريع فقال : فإن أعتق أحدهما نصيبه. كذا لو أبرأه منه وهى التى فى التنبيه .

قوله : (**فالأصح لا يعتق بل يوقف**) كذا صحح فى [المحرر تبعًا للبغوى. والذى صححه فى] [1] الروضة والشرحين أنه يعتق ، وسنذكره فى الكتاب بقوله : قلت : بل الأظهر العتق .

وتلخيص ما فى الروضة والشرحين أنه لو أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه عنه عتق . كذا قطع به الأصحاب ، وهو المذهب .

وقال البغوى : مقتضى سياق المختصر حصول قولين : **أحدهما** : يعتق، وأظهرهما : لا بل يوقف . وذكر تفريعه كما فى الكتاب .

قوله : (**وإن عجز قوم على العتق**) أى : يعتق نصيبه الآن ويقوم عليه الباقى ، وولاء الجميع له ، ويطلب كتابة الأب .

قوله : (**على المعتق**) احترز به مما إذا كان أحدهما أبرأه من نصيبه ، فإنه لا يعتق منه شىء بالعجز ؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز ، والعتق فى غير الكتابة لا يحصل بالإبراء .

هذا كله تفريع على قول الوقف .

قوله : (**قلت : بل الأظهر العتق**) قد تقدم أنه المصحح فى الشرحين؛

---

(١) سقط من ك .

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُهُ مُكَـاتَبٌ ، وَنَصِيبُ الْمُكَذِّبُ قِنٌّ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

فعلى هذا إن كان الذى أعـتق نصيبه أو أبرأ معسرًا بقيت الكـتابة فى نصيب الآخر ، فإن عجز عاد قنيًا ، وإن أدى وعتق فولاؤه للأب .

والأصح أن ولاء نصيب الأول للأب أيضًا .

وإن كان موسرًا فـالأصح لا سراية ، وفى قول : يسرى ؛ فـعلى هذا هل يسرى فى الحال أم عند العجز ؟

قولان : أظهرهما الثانى .

قوله : (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) فيه وجه لضرر التبعيض. والمذهب الأول ، واغتفر للضرورة .

قوله : (ونصيب المكذب قنى) أى : إذا حلف .

قوله : (فإن أعتقه المصدق) احتراز مما إذا أبرأه عن نصيبه من النجوم؛ فإن المذهب عدم السراية ؛ لأن المنكر غير معترف بعتق نصيبه ويعتقد الإبراء لغو . ومما إذا أدى نصيب المصدق إليه فلا سراية جزمًا .

قوله : (فالمذهب أنه يقوم) عبارة الروضة : طريقان . قال الأكثرون.

[طريقان] [1] كما لو صدقاه إلا أنا إذا قلنا بالسراية تثبت هنا فى الحال. ولا يجىء القول الآخر ؛ لأن صـاحبه منكر للكتابة فلا يمـكن التوقف إلى العجز .

وقيل : تثبت السراية فى الحال قطعًا .

[فـرع] [2] قال فى التنبيه : لا يجوز عقد الكتابة على صفة مستقبلة ، ولا على شرط خـيار وإن كان عبد بين اثنـين فكاتباه ، وأبرأه أحـدهما عن حقه أو مات فأبرأه أحد الـوارثين عن حقه عتق نصيبه ، وقوم عـليه نصيب

---

(١) فى أ : قولاً .

(٢) فى أ ، ك : فصل .

. . . . . .

شريكه فى أحد القولين . وفيها تفصيل واختلاف تصحيح تقدمت الإشارة إلى بعضه .

قال : ويملك المكاتب بالعقد منافعه وأكسابه ، وهو مع السيد كالأجنبى مع الأجنبى فى البيع والشراء والأخذ بالشفعة وبذل المنافع .

وله أن يسافر فى أحد القولين ، وهو المصحح .

وإن وصى له بمن يعتق عليه وله كسب يفى بنفقته جاز أن تقبل ، ويقف عتقه على عتقه .

ويجوز للمولى أن يوصى بما فى ذمة المكاتب . فإن عجز عن أداء المال للموصى له كان للورثة فسخ الكتابة .

وإن كاتب أمة لم يملك تزويجها إلا بإذنها .

وإن حبس المكاتب مدة لزمه أجرة المثل فى أحد القولين ، وهو المصحح. وتخليته مثل تلك المدة فى الآخر . وإن جنى السيد عليه لزمه أرش الجناية ـ أى : على طرفه كما قدمناه .

وإن أسلم عبد لكافر أمر بإزالة الملك فيه ، فإن كاتبه فقولان :

أحدهما : يجوز . وهو المصحح .

والثانى : لا يجوز .

كتاب أمهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَـهُ فَوَلَدَتْ حيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَـا تَجِبُ فيه غُرَّةٌ عَتَـقَتْ بَمَوْت السَّيِّدِ ، أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالْوَلَـدُ رَقِيقٌ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ، أَوْ

والله أعلم .

كتاب أمهات الأولاد

قوله : [ق/ ٢١٩ك] (**إذا أحبل أمته**) أى : ولو من وطء محرم ؛ بأن كانت مزوجة أو محرمًا له أو مسلمة وهو كافر . قال فى التنبيه : أو جارية يملك بعضها .

فالولد حر كذا عـند العراقيين . وهو صريح فى أن الحـرية لا تتبعض، وصححه فى الشرح الصغير .

وقيل : تتبعض . وفيه اختلاف تصحيح .

قوله : (**أو ما تجب فيه غرة**) أى : على الخلاف [ق/ ٣٤٦أ] السابق فى بابه وفى العدد حـاصله أن باب الغرة والاستيلاد سواء نصًا وتـصحيحًا فإن ألقت مضغـة ظهر للقوابل فيها الـتخطيط ثبتت الغرة والاسـتيلاد وإن خفى ذلك على غيرهن .

أما إذا لم يظهر شىء وقلنا :إنه مبدأ خلق آدمى ولو ترك لتخلق فالنص أنه لا غرة ولا استيلاد .

قوله : (**عتقت بموت السيد**) أى : ويقدم عتقها على الديون .

قوله : (**بنكاح**) كذا بالزنا .

قوله : (**فالولد رقيق**) أى : لسيدها .

ويرد على إطلاقه ما لو غر بحرية أمه فنكحها وأولدها فإن الولد حر .

بِشُبْهَةٍ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ.

وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا .

وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ ، وَأَوْلاَدُهَا

وفى ثبوت حكم الاستيلاد إذا ملكها القولان .

قوله : (**ولا تصير أم ولد إذا ملكها**) وقيل : تصير فى الواطئ بالنكاح [ق/ ٤٨٠ب] .

ولو ملك الولد عتق عليه إن كان من نكاح لا من زنا .

قوله : (**أو بشبهة فالولد حر**) هذا إذا ظنها زوجته [الحرة أو أمته . أما لو ظنها زوجته] [(١)] الأمة فالولد رقيق ولا يثبت الاستيلاد .

قوله : (**وأرش الجناية عليها**) كذا على أولادها التابعين لها . وله قيمتهم أيضًا إذا قتلوا .

قوله : (**وكذا تزويجها بغير إذنها فى الأصح**) ينبغى أن يقول : فى الأظهر ؛ ففى الروضة أقوال : أظهرها : له الاستقلال به .

والثانى ـ قاله فى القديم : لا يزوجها إلا برضاها .

والثالث : لا يجوز وإن رضيت .

وعلى هذا قيل : يزوجها القاضى برضاها ورضاه ، وقيل : لا . ويجرى الخلاف فى تزويج بنتها .

قوله : (**ويحرم بيعها وهبتها ورهنها**) أى : والوصية بها . نعم لو باعها من نفسها قال القفال : يصح على الظاهر .

قوله : (**من زوج أو زنا**) احتراز من ولدها من السيد ؛ فإنه حر .

قوله : (**فالولد للسيد يعتق بموته**) كهى عبارة الروضة له حكم الأم ؛

---

(١) سقط من ك .

قَبْلَ الاسْتِيلاَدِ منْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لاَ يَعْتقُونَ بِـمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلَهُ بيْعُهُمْ، وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ .

فليس للسيد بيعه ويعتق بموته وإن ماتت الأم فى حياة السيد .

ولو أعتق الأم لم يعتق ، بخلاف ولد المكاتبة فإنه يعتق بعتقها .

قوله : (وله بيعهم) أى : إذا ولدوا فى ملكه .

قوله : (وعتق المستولدة من رأس المال) أى : وإن استولد فى المرض.

فـرع : قال فى التنبيه : وإن أولد جارية ابـنه ـ أى : التى لم يستولدها الابن ـ فالولد حر ـ أى إن كان الأب حرًا ـ فإن كان رقيقًا فوجهان. فسوى القفال بينهما أنه حر .

وفى الجارية قولان : أصحهما أنها أم ولد له .

وإن جنت أم الولد فداها المولى بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية.

وإن فداها بقيمتها ثم جنت جناية أخرى ففيه قولان : **أحدهما**: يفدها فى الثانية أيضًا بأقل الأمرين .

والثـانى ـ وهو [المصحح] (١) - أنه يشارك المجنى عليه [ق/٢٠٨م]، ثانيًا المجنى عليه أولاً فيما أخذ ، ويشتركان فيه على قدر الجنايتين .

وإن أسلمت أم ولد الـنصرانى حيل بينـها وبينه ، وأنفق علـيها إلى أن يموت فتعتق .

والله أعلم [ق/ ب] .

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه .

وكان الفـراغ من نسخـه يوم السبـت المبارك ، العـشرين من جـمادى الآخرة، سنة اثنين وستين وثمانمائة ، على يد العبد الفقير إلى الله تعالى : موسى بن عبد الكريم المصرى ، غفر الله له ولوالديه . . آمين .

---

(١) فى م : الصحيح .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب السير	٥
فصل : يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه	١١
فرع : لو خرج من عليه كفاية فالأصح وجوب مساعدة الباقين	١١
فرع : لا يشترط الركوب لمن دون مسافة القصر	١١
فرع : لو نزل الكفار على خراب أو جبل فى دارنا	١١
فرع : لقى مسلم مشركين فطلباه فله الفرار	١٧
فصل : نساء الكفار وصبيانهم إذا أسروا رقوا	١٩
فرع : لو وهبت نصيبى للغانمين	٢٥
فرع : للإمام أن يخص البعض ببعض الأنواع	٢٦
فصل : يصح من كل مسلم مكلف مختار أمان حربى وعدد محصور	٢٩
فرع : لو قال الكافر طلبت الأمان ولا أؤمنك فخذ حذرك	٣١
فرع : إذا انعقد الأمان عصم من القتل والسبى	٣٢
فرع : وإن فتحت صلحا فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية.	٣٦
كتاب الجزية	٣٨
فرع : طروء الجنون فى أثناء السنة كالموت	٤١
فرع : لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز	٤٢
فرع : لو استأذن حربى فى دخول غير الحجاز	٤٢
فصل : أقل الجزية دينار لكل سنة	٤٤

فصل : يلزمنا الكف عنهم وضمان ما نتلفه ٤٩
كتاب الهدية ٥٧
فرع : لو شرط فى الهدنة أن يبعث إليهم من جاء مسلما ٦٣
كتاب الصيد والذبائح ٦٥
فرع : الأخرس إن فهمت إشارته حلت ذبيحته ٦٧
فرع : وجدت سمكة فى جوف أخرى ميتة ٦٧
فرع : يشترط كون التدفيق ، متمخضا بذلك ٧٠
فرع : لو انهدم سقف على شاة أو جرحها ٧٠
فصل : يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره ٧٢
فرع : لا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد ٧٢
فرع : إذا رمى طير الماء إذا كان على وجه الماء حل ٧٣
فرع : إنما يخرج بالأكل عن أن يكون معلما ٧٥
فصل : يملك الصيد بضبطه بيده ٧٨
كتاب : الأضحية ٨٣
فرع : لا تجزىء فاقدة الأذن خلقة ٨٧
فرع : وإن نذر أضحية معينة زال ملكه عنها ٩٤
فصل : يسن أن يعق عن غلام شاتين ٩٥
فرع : تجزىء قبل السبعة لا قبل الولادة ٩٧
فرع : لو مات الولد قبل السابع سقط حكمها ٩٨
كتاب الأطعمة ٩٩
فرع : لا يكره كسب الفاصد فى الأصح ١٠٥
فرع : وجد المحرم ميتة وصيدا ذبحه فى إحرام ١١٠
فرع : يحل القنفذ والوبر وتحرم الزرافة وابن آوى ١١١

كتاب المسابقة والمناضلة ١١٢
فرع : تسابق اثنان وشرط كل المال ١١٩
فرع : إذا شرط تقديم واحد أو اعتمدنا بالقرعة فهل يقدم فى كل رشق ١٢٦
كتاب الأيمان ١٣١
فرع : من حلف وقال لم أقصد اليمين ١٣٦
فرع : لا يجوز تقديم كفارة جماع الصوم والحج عليه..... ١٣٩
فرع : تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار قاصد إلى اليمين.. ١٣٩
فصل: يتخير فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار وإطعام وصوم.. ١٤٠
فصل : حلف لا يسكنها أو لا يقيم فيها فليخرج فى الحال.... ١٤٣
فصل : حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها..... ١٥٠
فصل : حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة لم يحنث ١٥٦
فرع : لو حلف لا يأكل الخبز فشرب الفتيت لم يحنث ١٥٦
فرع : لو حلف ما له رقيق أو عبد لم يحنث بالمكاتب..... ١٥٩
فصل : حلف لا يبيع أو لا يشترى فعقد لنفسه أو غيره حنث . ١٦٤
كتاب النذر ١٦٩
فصل : نذر المشى إلى بيت الله ١٧٧
فرع : إن نذر المشى إلى مسجد رسول الله ﷺ أو الأقصى.... ١٧٧
فرع : إذا قلنا بالتعيين فصلى فى المسجد الحرام ١٨٣
فرع : لا يصح النذر إلا بالقول ١٨٥
كتاب القضاء ١٨٦

فرع : بذل المال للولاية ١٨٧
فرع : لا يصح القضاء إلا بتولية الإمام ١٨٨
فصل : جن قاض أو أغمى عليه ١٩٣
فرع : للقاضى عزل نفسه ١٩٤
فصل : ليكتب الإمام لمن يوليه ويشهد بالكتاب ١٩٧
فرع : لو قال حبست بخمر أو كلب ١٩٩
فرع : إذا اشترطنا العدد اشترط لفظ الشهادة ٢٠٢
تنبيه : إذا حرمت الهدية فالرشوة أولى بالتحريم ٢٠٤
فرع : لا يجوز أن يحكم على عدوه ٢٠٥
فرع : لا يتخذ القاضى حاجبا ولا بوابا ٢١١
فصل : ليسو بين الخصمين فى دخول عليه ٢١٢
فرع : لو قال شهودى عبيداً أو فسقة ٢١٤
فرع : المعروف أنه يسمع عن الشخص دعاوى متعددة من أشخاص ٢١٥
فرع : لو شهد عليه معروفان بالعدالة ثم اعترف ٢١٦
باب القضاء على الغائب ٢٢٠
فرع: لو مات القاضى الكاتب أو عزل ٢٢٥
فصل : ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها ٢٢٨
فصل : الغائب الذى تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة. ٢٣٣
فرع : إذا شهدت البينة وكانوا فساقا ٢٣٧
كتاب القسمة ٢٣٨
فرع : إذا ترافعوا إلى الحاكم فى قسمة ملك من غير بينة..... ٢٥١
كتاب الشهادات ٢٥٣

فرع : المادح إذا أطرى ٢٥٨
فرع : ما حكمنا بتحريمه من هذه الأمور كالزد وسماع الأوتار هل هو كبيرة أو صغيرة ؟..... ٢٥٨
فرع : لو عاد من يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه.... ٢٦٢
فرع : متى يقضى الحكم فإن كان المحكوم به إتلافا ضمنه الإمام. ٢٦٥
فرع : إذا تاب القاذف بالقول ٢٦٦
فصل : لا يحكم بشاهد إلا فى هلال رمضان..... ٢٦٧
فرع : يجوز النظر إلى الوجه للشهادة إن أمن الفتنة..... ٢٧٧
فرع : لو ذكر الشاهد أن مستنده سماع الناس..... ٢٨٠
فصل : تحمل الشهادة فرض كفاية فى النكاح ٢٨١
فصل : تقبل الشهادة على الشهادة فى غير عقوبة ٢٨٤
فرع : لا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى تثبت عنده عدالة شهود الأصل والفرع..... ٢٨٩
فرع : لا يشترط أن يتعرض الفروع فى شهادتهم لصدق الأصول..... ٢٨٩
فصل : رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع ٢٨٩
فرع : إن رجع شهود العتق لزمهم الضمان..... ٢٩٥
كتاب الدعوى والبينات ٢٩٦
فصل : أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى.. ٣٠٣
فصل : تغلظ يمين مدع ومُدعَى عليه..... ٣٠٧
فرع : من حلف على شىء ثم قامت البينة بكذبه..... ٣١٦
فصل : ادعيا عينا فى يد ثالث وأقام كل منهما بينة سقطتا... ٣١٦
فرع : لو قال لا أدرى زال ملكه أم لا؟..... ٣٢١

فصل : قال آجرتك البيت بعشرة فقال بل جميع الدار ٣٢٣
فرع : يشترط فى بينة النصرانى أن تفسر كلمة التنصر. ٣٢٧
فرع : إن تداعيا عرصة لأحدهما فيها بناء أو شجر. ٣٣٠
فصل : شروط القائف ٣٣٣
كتاب العتق ٣٣٦
فرع : لو قال اسم العبد حرا فقال : يا حر ٣٣٨
فرع : قال كل من الموسرين لصاحبه : أنت أعتقت فلى القيمة. ٣٤٣
فصل : إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه. ٣٤٧
فصل : أعتق فى مرض موته عبد لا يملك غيره. ٣٥١
فصل : من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة وتدبير ٣٥٨
فرع : إن عتق على المكاتب عبد ٣٦٠
كتاب التدبير ٣٧٥
فرع : لو كان عبد بين اثنين فدبراه ٣٧٧
فصل : ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير. ٣٨٢
كتاب الكتابة ٣٨٦
فرع لا تصح كتابة المرهون. ٣٨٨
فرع : لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث إلا بعضه. . . . ٣٩٣
فصل : يلزم السيد أن يحط عنه جزءا من المال. ٣٩٥
فرع : لو باع نفسه أو أعتقه بعوض ٣٩٥
فرع : لو كاتب عبيدا صفقة. ٣٩٩
فصل : الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها. ٤٠٤
فصل : الكتابة الفاسدة لشرط أو عوض أو أجل فاسد

كالصحيحة ٤١٠
فرع : لا يجوز عقد الكتابة على صفة مستقبلة ٤١٧
كتاب أمهات الأولاد ٧١٩
فرع : إن أولد جارية ابنه فالولد حر ٧١٩
فهرس الموضوعات ٤٠٩